

Parte sesta

LA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE

PAGINA BIANCA

Capitolo I

La pubblicità ingannevole: i pareri resi dal Garante in ordine a messaggi pubblicitari diffusi attraverso la stampa, quotidiana e periodica, o per via radiofonica e televisiva (art. 7, comma 5 del D. Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74).

1. Dal gennaio 1997 al febbraio 1998 l'Ufficio del Garante ha reso 380 pareri in ordine ad ipotesi di pubblicità ingannevole. A tali pareri, in circa il novanta per cento dei casi, l'Autorità della Concorrenza e del Mercato si è conformata nelle sue decisioni.

Tra i messaggi pubblicitari esaminati, 296 erano stati diffusi attraverso la stampa quotidiana o periodica, 84 per via radiofonica o televisiva.

Nel corso del 1996 i pareri resi dall'Ufficio erano stati complessivamente 220; si è quindi registrato un notevole incremento dell'attività consultiva in questione, dal momento che nel solo 1997 sono stati resi 343 pareri (+55,9%).

I 40 casi nei quali l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato è andata in difforme avviso dal Garante riguardano per la massima parte messaggi di .usi attraverso la stampa periodica e quotidiana (92,5%) e si riferiscono ai seguenti settori:

- Cosmetici e cura della persona	9 casi
- Elettrodomestici, telematica e informatica	5 casi
- Istituti di formazione e istruzione	4 casi
- Mezzi di trasporto	3 casi
- Turismo	4 casi
- Finanze e assicurazioni	1 casi
- Bevande	2 casi
- Servizi	2 casi
- Commercio	1 casi
- Oggetti personali	1 casi
- Varie (tra cui operatori esoterici)	8 casi

In circa il 60% di tali casi la valutazione dell'Ufficio è risultata più severa di quella dell'Autorità decidente.

Diffomità di apprezzamento hanno in particolare riguardato alcuni messaggi pubblicitari ritenuti ingannevoli dall'Ufficio in quanto reclamizzanti prodotti o prestazioni destinati a soggetti la cui capacità di valutazione critica può risultare ridotta dal disagio psicologico derivante da un aspetto fisico non accettato (casi di prodotti antirughe ed in genere di cosmesi), oppure da dolorose esperienze nei settori del lavoro, della salute, degli affetti (casi di operatori esoterici)

Si è comunque consolidata una sostanziale convergenza in ordine ai criteri da seguire per la verifica della natura pubblicitaria di un messaggio e la chiara riconoscibilità della medesima (*profilo della trasparenza*), nonché per la verifica del carattere decettivo del messaggio con riguardo alle caratteristiche dei prodotti e servizi reclamizzati ed agli altri elementi normativamente considerati (*profilo contenutistico*).

2. In ordine al primo profilo, che investe specificamente il rapporto tra pubblicità ed informazione, si è avuta occasione di rilevare, in relazione ad un esposto della Federazione Nazionale della Stampa Italiana, come tale rapporto venga attualmente in rilievo, a livello normativo, non sul versante della trasparenza dell'informazione a tutela della collettività in generale e dei cittadini in quanto tali (trasparenza che solo per alcuni limitati aspetti si tende a salvaguardare nei periodi elettorali), bensì su quello della trasparenza della pubblicità, a tutela degli utenti e consumatori ovvero della concorrenza.

È in ragione di tale specifica attenzione che la competenza decisoria in materia viene attribuita dalla legge all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La Federazione Nazionale della Stampa Italiana aveva in proposito segnalato iniziative che verrebbero da taluni avviate nei confronti di «*possibili clienti per campagne pubblicitarie*», per assisterli in contrattazioni volte ad acquisire, accanto a spazi formalmente pubblicitari, spazi redazionali aggiunti. «*In pratica: una pubblicità reale e corretta mescolata ad una pubblicità occulta*».

L'Ufficio non ha mancato di trasmettere alla competente Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato tale segnalazione, che aiuta a meglio comprendere determinate realtà, dichiarandosi disponibile a collaborare ad eventuali indagini conoscitive.

3. Sotto il profilo contenutistico i casi più ricorrenti di riconosciuta ingannevolezza hanno riguardato messaggi relativi - oltre che ai settori dei prodotti cosmetici e dei maghi e cartomanti - i settori delle agenzie matrimoniali, degli integratori alimentari, degli istituti scolastici, delle offerte di lavoro.

Sono state ritenute ingannevoli, in particolare, le enfatiche affermazioni circa gli effetti di alcuni cosmetici nel contrastare il processo di naturale invecchiamento della pelle, senza precisazioni dei principi attivi utilizzati per il trattamento delle rughe

profonde e circa l'impossibilità per il prodotto, capace solo di offrire un miglioramento della idratazione dello strato corneo superficiale, di sortire efficaci e duraturi trattamenti terapeutici. I relativi messaggi si presentano particolarmente insidiosi, specie quando presentati con l'apparenza di un articolo informativo, per l'impatto che possono avere su soggetti la cui capacità di selezione critica può risultare condizionata, come già accennato, da situazioni psicologiche di disagio e dal desiderio di trovare rapide soluzioni a stati di insoddisfazione.

Analogamente, l'Ufficio ha prevalentemente espresso un parere di ingannevolezza in ordine ai messaggi pubblicitari riguardanti maghi, cartomanti, medium, operatori esoterici, veggenti, ecc., che trovano terreno fertile nelle fragilità psichiche di soggetti creduli od esposti comunque a prestare fede, come a ciò che rimane per non perdere una speranza, a promesse di guarigioni a distanza, di trasformazioni della vita, di vincite al lotto, di soluzione ad angoscianti problemi di amore, salute, lavoro.

Ingannevoli sono stati ritenuti i messaggi di alcune agenzie matrimoniali per le loro ambigue affermazioni, avallate da una non meglio definita «*garanzia di risultato*» circa la soluzione dei problemi della solitudine e della ricerca di un partner, afferenti alla sfera più intima del soggetto umano.

Nel campo degli integratori alimentari in alcuni casi si è rilevata l'ingannevolezza di messaggi volti a far credere che i prodotti reclamizzati fossero autentici integratori alimentari per sportivi professionisti, aventi specifiche proprietà plastiche per la massa muscolare e di apporto energetico per il recupero fisico, mentre invece si trattava di «integratori semplici» non dotati di specifiche proprietà energetico-nutrizionali, e, talora, di prodotti dannosi per i consumatori, indotti dal non veritiero messaggio a trascurare le normali regole di prudenza.

Frequenti gli annunci promozionali di istituti scolastici ed universitari non statali contenenti affermazioni non veritiere circa il carattere di istituzioni scolastiche secondarie «*autorizzate dal Ministero della P.I.*» o comunque «*parificate*»; circa la sede degli esami di idoneità o di fine corso con positivo esito assicurato; circa il conseguimento di titoli di studio (diplomi o laurea) idonei all'iscrizione alle liste di collocamento o con validità riconosciuta «*in tutta Europa*»; circa l'accreditamento presso le rappresentanze diplomatiche e consolari estere in Italia ovvero i relativi Istituti di Cultura (per scuole di insegnamento di lingue straniere).

Purtroppo ancora nel campo delle offerte di lavoro sono stati rilevati messaggi decettivi, diffusi a mezzo stampa, dissimulanti la promozione di stages a pagamento, l'offerta di onerosi servizi fotografici, la ricerca di soci in iniziative con scopo di lucro, l'offerta di vendita di materiale vario o della messa a disposizione di banche-dati di dubbia attendibilità per la risoluzione dei problemi dell'occupazione, in particolare giovanile.

PAGINA BIANCA

Parte settima

GLI INDICI DI ASCOLTO

PAGINA BIANCA

Gli indici di ascolto

La materia della rilevazione degli indici di ascolto ha formato oggetto di ampia e approfondita analisi nel corso del convegno *"La rappresentanza e l'identità dell'utenza radiotelevisiva: i sondaggi e la rilevazione degli indici di ascolto"* del 18 marzo 1997, organizzato dall'Ufficio d'intesa con il Consiglio Consultivo degli Utenti, i cui atti sono stati pubblicati nel numero 2 dell'anno 1997 del notiziario dell'Ufficio.

Il Convegno ha focalizzato le tematiche inerenti all'attendibilità degli strumenti e delle metodiche di rilevamento ed elaborazione degli indici di ascolto e l'uso, da parte dei media, dei dati rilevati. Nel serrato confronto, cui hanno partecipato esperti di scienze statistiche, di metodologia delle scienze sociali, di sociologia delle comunicazioni, operatori del settore radiotelevisivo, nonché rappresentanti dell'Auditel e degli utenti è, tra l'altro, emersa la distanza concettuale che intercorre tra audience e consenso.

PAGINA BIANCA

Parte ottava

**LA TUTELA DEL PLURALISMO E DELLA CONCORRENZA
NEL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI DI MASSA**

PAGINA BIANCA

Capitolo I

L'applicazione della legge 5 agosto 1981 n. 416 e successive integrazioni e modifiche. Il rilievo sopravvenuto di precedenti concentrazioni di testate quotidiane

Una verifica in ordine ad un'ipotesi di concentrazione di testate quotidiane segnalata in un'area regionale per il superamento del limite previsto dall'art. 3, comma 1, lett. b, della legge 67/1987, ha portato ad alcune puntualizzazioni di notevole rilievo sistematico.

Su di esse, in relazione al caso di specie, l'Ufficio ha ritenuto di riferire immediatamente ai Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati.

Se ne dà comunque conto, anche in questa sede, in termini generali per la particolare delicatezza dei problemi affrontati.

Nel sistema normativo dell'editoria risultante dalla legge 5 agosto 1981 n. 416 e successive integrazioni e modifiche (in particolare la legge 25 febbraio 1987 n. 67) vengono configurate tre diverse ipotesi di "posizione dominante" sul mercato editoriale dei giornali quotidiani, rispettivamente riferite al mercato "nazionale" (in rapporto alla tiratura complessiva nazionale), al mercato "interregionale" (in rapporto alla tiratura nelle aree geografiche all'uopo specificate), al mercato "regionale" (in rapporto al numero delle testate editate nella stessa regione).

In particolare, per quanto concerne il limite della concentrazione regionale oltre il quale si configura la posizione dominante - stabilito nel 50% delle testate localmente editate - la norma fa riferimento alle testate "aventi luogo di pubblicazione, determinato ai sensi dell'art. 2 della legge 8 febbraio 1948 n. 47, nell'ambito di una stessa regione" (art. 3, comma 1, lett. b, della L. 67/1987).

L'art. 2 della L. 47/1948 prescrive che i giornali devono recare indicazione, tra l'altro, del luogo della pubblicazione e l'art. 5 della stessa legge stabilisce che nessun giornale possa essere pubblicato se non sia stato registrato presso la cancelleria del tribunale, nella cui circoscrizione la pubblicazione deve effettuarsi. Il coordinamento tra queste due disposizioni consente di ritenere che la richiamata norma anticoncentrati-

va del comma 1 lett. b) dell'art. 3 della L. 67/1987 debba essere intesa come riferita esclusivamente alle testate registrate presso la cancelleria di tribunali aventi sede nella stessa regione presa in considerazione e di non tener conto delle altre testate che (secondo un fenomeno di moltiplicazione delle sedi di pubblicazione di una singola testata, sviluppatosi negli anni recenti in connessione con le innovazioni tecnologiche e le esigenze della distribuzione) risultano comunque pubblicate nella regione pur non essendo in questa registrate.

Diversamente opinando, del resto, una stessa testata, in quanto avente luogo di pubblicazione in regioni diverse, verrebbe ad essere considerata, ai fini del parametro anticoncentrativo regionale, in tutte le regioni in cui essa è pubblicata (e non soltanto in quella di registrazione e di presumibile maggior diffusione), con evidente frustrazione della finalità della stessa norma definitrice del parametro. (...)

La situazione (...) si caratterizza, in relazione a quanto detto, per il fatto che la riconduzione ad unica mano delle testate (...) si sarebbe verificata in un momento (1992) in cui ciò non determinava il superamento del parametro-limite stabilito dalla norma anticoncentrativa. Solo eventi successivi relativi ad altri operatori usciti dal mercato regionale, con la connessa riduzione del numero delle testate edite nella regione, hanno portato alla modifica degli equilibri preesistenti ed al superamento del limite di legge. Evenienza che, in termini generali, può ricondursi alle più disparate ragioni.

Si pone conseguentemente il problema se la situazione così venuta in evidenza sia da considerare tra quelle giustificative di un intervento del Garante in attuazione di una reazione repressiva dell'ordinamento.

Nel sistema dell'editoria, invero, le posizioni dominanti cui l'ordinamento reagisce in senso repressivo sono quelle acquisite - da un soggetto individualmente considerato ovvero da un "insieme" suscettibile di unitaria considerazione in ragione delle relazioni di controllo o di collegamento che intercorrono tra le sue componenti, quali definite nella stessa normativa della materia - attraverso un'attività negoziale e come effetto immediato dell'attività medesima.

Sotto il primo profilo è da osservare che gli atti "diversi" e innominati considerati nel comma quinto dell'art. 3 L. 67/1987 come idonei a produrre posizioni dominanti, in contrapposto agli atti direttamente ricompresi nell'elencazione del comma quarto dello stesso articolo, si differenziano da questi solo in relazione all'oggetto immediato ovvero alla tipologia causale, ma non già per la loro natura (pur sempre negoziale), come risulta confermato dalla previsione di un loro possibile "annullamento", in sede giudiziale, contenuta nel comma sesto del ripetuto art. 3.

Trattasi, dunque, di atti omogenei a quelli ricompresi nell'esplicita elencazione (riferita ad atti aventi ad oggetto immediato testate quotidiane o imprese editrici di quotidiani) ancorché invalidabili giudizialmente in relazione ai loro effetti e

non direttamente colpiti da nullità come quelli tipicamente considerati.

Non contraddicono tale conclusione le previsioni del comma settimo dell'art. 3, perché nel caso di "trasferimento" mortis causa, ove pure la delazione ereditaria sia avvenuta ex lege, il trasferimento si opera (l'eredità si acquista) solo in base ad atto di accettazione del chiamato che gli fa acquisire la qualità di erede. Di qui la possibilità — espressamente sancita — di applicare le disposizioni di cui ai commi quarto, quinto e sesto (e conseguentemente di denunciare la nullità dell'acquisto ereditario ovvero di chiederne l'invalidazione) anche nell'ipotesi di trasferimento mortis causa in dipendenza del quale un soggetto (considerato individualmente o nell'ambito di un insieme secondo le accennate relazioni intersoggettive) raggiunga una posizione dominante.

Sotto il secondo profilo è da considerare che l'ordinamento individua come posizioni dominanti da reprimere (nelle accennate forme diversificate) quelle nelle quali il superamento di alcuno dei consentiti indici massimi di presenza sul mercato risulti "effetto degli atti di cui ai commi 4 e 5" dell'art. 3 L. 67/1987, come espressamente precisa il comma primo di tale articolo, ovvero "effetto di trasferimento a causa di morte", come aggiunge il comma settimo, immediatamente verificabile.

L'effetto in questione, infatti, va riscontrato con riguardo alla situazione di mercato dell'anno solare precedente, come espressamente precisato nelle lettere a), b), c), d) del ripetuto comma primo dell'art. 3, il che, se consente all'operatore di riferirsi a parametri precisi per il suo agire, dimostra che l'effetto di dominanza sul mercato che l'ordinamento vuole reprimere è solo quello che si manifesta (ed è verificabile) nel momento stesso del compimento dell'attività concentrativa.

In definitiva, gli atti in discorso vengono in rilievo in quanto determinativi dell'acquisizione della disponibilità (a qualsiasi titolo) di ulteriori strumenti editoriali da parte di un soggetto o gruppo ovvero in quanto determinativi di relazioni che rendono possibile la considerazione unitaria di posizioni soggettive in precedenza solo separatamente valutabili, portando (in entrambe le ipotesi) alla configurabilità immediata di una posizione dominante sul mercato, alla stregua di parametri già noti in quanto riferiti a situazioni dell'anno solare precedente. La scelta legislativa appare rispondere, in questi termini, ad un principio di affidamento ed all'esigenza della sicurezza della negoziazione giuridica connessi alla libertà economica, in un sistema di disciplina speciale - qual è quello dei mezzi di comunicazione di massa - in cui la reazione dell'ordinamento non è limitata all'abuso di una posizione dominante da individuare in base ad analisi quantitativa e qualitativa di uno specifico contesto (com'è proprio della disciplina generale della concorrenza) ma si dirige specificamente contro la formazione stessa di posizioni dominanti predefinite secondo parametri direttamente dettati dalla legge.

La situazione (...), per le modalità della sua sopravvenuta

rilevanza, appare dunque estranea all'ipotesi di realizzazione di posizione dominante da reprimere considerata dalle norme sin qui richiamate.

L'essenzialità delle modalità di superamento delle predeterminate soglie di concentrazione, ai fini della qualificazione come "posizione dominante" da reprimere di una determinata situazione, risulta chiaramente, a contrariis, dall'ipotesi disciplinata nel comma nono dell'art. 3 L. 67/1987 - di raggiungimento di un terzo della tiratura complessiva nazionale "per espansione delle vendite o per nuove iniziative" - alla quale l'ordinamento ricollega esclusivamente la limitata reazione della perdita del diritto alle provvidenze ed alle agevolazioni per l'editoria.

L'incremento di tiratura attuato "per espansione delle vendite o per nuove iniziative", preso in considerazione dall'ordinamento ai limitati fini anzidetti, viene tra l'altro in rilievo non solo con esclusivo riguardo al mercato "nazionale", ma altresì in relazione ad un limite diverso e più alto di quello (20% della tiratura complessiva nazionale) stabilito per le posizioni da reprimere dal comma 1, lett. a, dello stesso art. 3. Può aggiungersi, incidentalmente, che, sia pur solo in riferimento all'aspetto della perdita delle provvidenze nell'eventualità in discorso, la disposizione richiamata non sarebbe suscettibile di integrazione analogica con riguardo al mercato "regionale" (ed "interregionale"), sia per la sua natura sia, comunque, per l'impossibilità di definire in via interpretativa, in relazione a detta eventualità, diversi ed appropriati parametri di concentrazione per tali ultimi mercati. In tal senso ha avuto occasione di esprimersi, con parere 16.10.1989 n. 73298, l'Avvocatura Generale dello Stato in fattispecie analoga.

Il non rilievo ai fini anticoncentrativi "dell'aumento delle tirature" e "dell'aumento del fatturato dei propri mezzi", con riguardo anche al sistema radiotelevisivo, risulta confermato dalla previsione dell'art. 31, comma 6, della legge 223/1990. Anche la legge 249/1997 (art. 2, comma 9) per il caso di superamento dei limiti di concentrazione di risorse da essa stabiliti diversifica la disciplina a seconda che tale superamento sia stato determinato da "intese o concentrazioni" ovvero da "sviluppo spontaneo dell'impresa".

In definitiva, la situazione di coordinamento gestionale delle società editrici delle testate (...), riconducibili entrambe ad un'omogenea area dell'impreditoria regionale nella quale appare assumere una posizione di preminenza (...), non sembra poter giustificare, nel quadro normativo e fattuale sopra delineato, l'iniziativa monitoria di cui all'art. 3, comma cinque, della L. 67/1987.

Compete alle scelte del Parlamento un'eventuale riconsiderazione del sistema in termini più adeguati alle esigenze di un'informazione pluralistica.

Capitolo II

L'applicazione della legge 10 ottobre 1990 n. 287

L'Ufficio del Garante ha esercitato le competenze decisorie, derivantigli dall'art. 20, comma 1, della legge 287/90 - su operazioni di concentrazione, intese ad abusi di posizione dominante riguardanti i settori dell'editoria e della radiodiffusione - sino alla entrata in vigore della legge 31 luglio 1997, n. 249, che, con l'art. 1, comma 6, lett. c) n. 9, ha disposto l'abrogazione della sopra citata disposizione.

Gli atti dei procedimenti a quel momento pendenti sono stati trasferiti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, anche in relazione alla previsione dell'art. 1, comma 6, lett. c) n. 11 della stessa legge 249/97.

Le questioni di maggior rilievo del periodo in considerazione possono così riassumersi:

a) Nel Settore dell'Editoria

Abusi di posizione dominante

- Italia Oggi Editori S.p.a. ha denunciato il comportamento abusivo nel mercato della editoria quotidiana economico-finanziaria e nel connesso mercato della raccolta pubblicitaria de Il Sole 24 Ore S.p.a. e Il Sole 24 Ore System S.p.a., per aver queste rifiutato o comunque ostacolato la pubblicazione sul quotidiano "Il Sole 24 Ore" di messaggi pubblicitari della testata concorrente "Italia Oggi"

Con provvedimento del 28 aprile 1997, in conformità del parere reso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il comportamento de "Il Sole 24 Ore" non è stato ritenuto lesivo della concorrenza, considerata la possibilità del denunciante di pubblicare messaggi promozionali della testata "Italia Oggi" anche su altri quotidiani ugualmente in grado, con costi sostanzialmente allineati, di procurare contatti con lettori interessati agli stessi temi di economia e finanza e quindi di produrre l'effetto sperato di un incremento delle vendite.

- Ediservice S.r.l., editore del periodico "Il Settimanale - Sicilia Imprenditoriale" ha segnalato la difficoltà incontrata nell'acquisizione di pubblicità legale o istituzionale dagli Enti pubblici siciliani dovuta, a quanto esposto, alla posizione dominante di Publikompass S.p.a., nel mercato della pubblicità su stampa nell'Italia meridionale e in particolare in Sicilia per i contratti di raccolta pubblicitaria in esclusiva conclusi con le tre testate siciliane, "Il Giornale di Sicilia", "La Sicilia" e "La Gazzetta del Sud". Con provvedimento in data 11.4.97 è stato disposto, ugualmente in conformità al parere reso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il non avvio della istruttoria, essendosi rilevata l'operatività di Ediservice e Publikompass in due distinti mercati - della editoria periodica il primo e della editoria quotidiana il secondo - e, quindi, una situazione di non concorrenza tra i due soggetti tale da escludere la realizzabilità di un abuso di posizione dominante. Avverso il menzionato provvedimento è stato presentato da Ediservice S.r.l. ricorso al TAR Lazio.

Intese

- Mikrat S.r.l. e Scode S.p.a., editrici di periodici specializzati negli sport invernali, hanno denunciato l'intesa intercorsa tra la Federazione Italiana Sport Invernali (FISI) e DMK Editrice S.r.l., entrambe a loro volta editrici di periodici specializzati nello stesso campo, rilevando che essa poneva l'impresa editrice da ultimo menzionata in condizione di pubblicare due riviste "Sport invernali" e "Sciare" e quindi di esercitare, secondo quanto denunciato, una rilevante forza attrattiva nei confronti degli inserzionisti produttori di materiali per gli sport invernali a danno delle riviste concorrenti. È venuta così in evidenza una delicata problematica del mercato pubblicitario, costituita dalla sostituibilità fra spazi pubblicitari su riviste periodiche specializzate e su riviste di carattere generale, il cui approfondimento è apparso necessario per una puntuale definizione del mercato in relazione al quale dover valutare l'intesa in discorso.

Le prime indagini condotte al riguardo hanno evidenziato che i produttori inserzionisti o le loro agenzie veicolano i propri messaggi pubblicitari su diversi mezzi della stampa (quotidiani, periodici generalisti, periodici specializzati) sulla base di valutazioni di tipo diverso non determinabili a priori o comunque non riconducibili a univoche regole comportamentali.

Le scelte vengono effettuate dagli inserzionisti tenendo conto di più fattori: disponibilità finanziaria; caratteristiche più o meno sofisticate del prodotto offerto; prezzo che può essere in concreto spuntato con le concessionarie di pubblicità; opportunità di diversificazione dei mezzi nell'ambito di una campagna pubblicitaria per ottenere "contatti" con target mirati, meno numerosi (buyers di magazzini), o con target non mirati, ma più numerosi.