

Věc C-555/19

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

19. července 2019

Předkládající soud:

Landgericht Stuttgart (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

12. července 2019

Žalobkyně:

Fussl Modestraße Mayr GmbH

Žalovaná:

SevenOne Media GmbH

[*omissis*]

Landgericht Stuttgart (zemský soud ve Stuttgartu, Německo)

Usnesení

Ve věci

Fussl Modestraße Mayr GmbH, [*omissis*] Ort im Innkreis, Rakousko

[*omissis*]

proti

SevenOne Media GmbH, [*omissis*] Unterföhring[, Německo]

[*omissis*]

ohledně plnění smlouvy o televizní reklamě

Landgericht Stuttgart (zemský soud ve Stuttgartu) [*omissis*] rozhodl:

[údaje týkající se procesních záležitostí] [*omissis*]

II.

Soudnímu dvoru Evropské unie se na základě článku 267 SFEU předkládají následující otázky týkající se výkladu unijního práva:

1. Musí být
 - a) čl. 4 odst. 1 směrnice 2010/13/EU,
 - b) unijněprávní zásada rovnosti a
 - c) pravidla uvedená v článku 56 SFEU týkající se volného pohybu služeb,

vykládány v tom smyslu, že brání úpravě ve vnitrostátním právu, která zakazuje regionální šíření reklamy v rozhlasovém a televizním vysílání s povolením pro celý členský stát?

2. Je nutno první otázku posoudit odchylně, pokud vnitrostátní právo umožňuje zákonnou úpravu, podle níž lze regionální šíření reklamy připustit zákonem, a v tomto případě je regionální šíření reklamy možné s úředním povolením, které je k tomu dále zapotřebí?

3. Je nutno první otázku posoudit odchylně, pokud možnost připustit regionální reklamu, popsána ve druhé otázce, není ve skutečnosti využívána a regionální reklama je proto zcela zakázána?

4. Musí být článek 11 Listiny základních práv Evropské unie s ohledem na článek 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakož i na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, zejména zásada plurality informací, vykládán v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jaká je popsána v první, druhé a třetí otázce?

Odůvodnění:

I. Skutkový stav

Žalobkyně od žalované požaduje, aby nechala na televizním programu „ProSieben“ společnosti ProSiebenSat.1 Television GmbH odvysílat reklamní spot, a to s omezením na kabelovou síť společnosti Vodafone Kabel Deutschland GmbH v Bavorsku.

Žalobkyně je podnik působící v oblasti módy se sídlem v Ort im Innkreis (Rakousko) a odtamtud provozuje četné obchody s módou. Tyto obchody se nacházejí

- (i) v Rakousku, a to rovněž ve „spádové oblasti“ potenciálních zákazníků z Německa, jakož i
- (ii) v Německu ve spolkové zemi Bavorsko, takže žalobkyně oslovuje německé zákazníky v Bavorsku i přímo.

Žalovaná je marketingová společnost skupiny ProSiebenSat.1. Má sídlo v Unterföhringu (Německo).

Za účelem podpory svých obchodních aktivit v Rakousku a v Německu, v tomto ohledu územně omezených na Bavorsko, žalobkyně s žalovanou dne 25. května 2018 uzavřela smlouvu [omissis] o umístění televizní reklamy na televizním programu „ProSieben“, avšak s omezením na území Bavorska, konkrétně na kabelové vysílání společnosti Vodafone Kabel Deutschland GmbH v Bavorsku. Dotčená reklama tedy nemá být zařazena na program „ProSieben“, který je vysílán celoplošně, nýbrž pouze do signálu pro kabelový přenos v kabelových sítích společnosti Vodafone Kabel Deutschland GmbH v Bavorsku.

Důvodem omezení vysílání dané reklamy je okolnost, že žalobkyně jakožto podnik působící na území Rakouska a Bavorska nemá ekonomický zájem na vysílání televizní reklamy na celém území Německa. Naopak: Celostátní reklama by žalobkyni uškodila, protože by u adresátů reklamy mohl být vzbuzen dojem, že se jedná o nabídku vztahující se na celé Německo, kterou žalobkyně jakožto středně velký podnik, který se při pronikání na německý trh musí se zdroji, které má k dispozici, soustředit na určité regiony, nemůže uspokojit. To by vyvolalo nebezpečí negativních hodnocení uživatelů (mimo jiné na internetu).

Žalobkyně navíc zaplatí žalované z důvodu prostorového omezení nižší odměnu.

Žalovaná odmítá dotčený reklamní spot umístit a odvysílat na programu „ProSieben“. Ačkoli je z technického hlediska nesporně schopna nechat odvysílat reklamu s regionálně odlišným obsahem, jako je dotčená reklama, odvolává se na to, že smlouvu nemůže splnit kvůli právním normám upravujícím rozhlasové a televizní vysílání.

II. Ustanovení německého práva relevantní pro rozhodnutí

Ustanovení německého práva, které je pro vyřešení tohoto sporu rozhodné, zní:

„Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (státní smlouva o rozhlasovém a televizním vysílání a o elektronických sdělovacích prostředcích, zkráceně Rundfunkstaatsvertrag, dále jen „RStV“) ve znění vyhlášeném dne 21. prosince 2015

[...]

§ 7 Zásady reklamy, povinnosti při označování reklamy

[...]

(11) Neceloplošné šíření reklam nebo jiných obsahů na programu, kterému bylo uloženo nebo povoleno celoplošné šíření, je přípustné, pouze pokud a v rozsahu, v jakém to umožňuje právo spolkové země, v níž k neceloplošnému šíření dochází. Neceloplošně šířená reklama nebo jiné obsahy soukromých podniků vyžadují zvláštní povolení podle zemských právních předpisů; toto povolení lze vázat na hmotněprávní podmínky, které je nutno stanovit zákonem.

[...].“

Možnosti povolovat reklamu s regionálně odlišným obsahem na základě zemských právních předpisů, kterou skýtá toto ustanovení, dosud nevyužila ani jedna spolková země.

III. Právní situace

1. Volný pohyb služeb

Ustanovení § 7 odst. 11 RStV je patrně v rozporu s článkem 56 SFEU, podle kterého jsou v zásadě zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Evropské unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. V případě reklamy, kterou subjekt televizního vysílání usazený v jednom členském státě za úplatu šíří pro inzerenta usazeného v jiném členském státě, se jedná o službu ve smyslu článku 57 SFEU (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. července 2008, C-500/06, bod 33). V projednávané věci § 7 odst. 11 RStV žalobkyni brání v tom, aby takovou službu přijala, a žalované, aby takovou službu poskytla.

Je pravda, že ve výjimečných případech jsou přípustná opatření, která brání volnému pohybu služeb zaručenému článkem 56 SFEU nebo ho činí méně přitažlivým. O výjimečný případ se však jedná pouze za určitých podmínek: Pokud se daná opatření použijí nediskriminujícím způsobem, odpovídají naléhavým důvodům obecného zájmu, jsou způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračují meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. července 2008, C-500/06, bod 35). Kromě toho musí být tato opatření přiměřená v užším smyslu (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2007, C-250/06, bod 44).

Je sporné, zda jsou tyto podmínky v případě ustanovení § 7 odst. 11 RStV splněny.

a) Lze zajisté mít za to, že regionální poskytovatelé mediálních služeb z tohoto ustanovení mají hospodářský prospěch. Čistě hospodářský prospěch jednoho nebo několika konkurentů však nepředstavuje naléhavý důvod obecného zájmu, který může odůvodnit omezení základní svobody zaručené Smlouvou (rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010, C-338/09, bod 51).

b) Dále lze zajisté mít za to, že § 7 odst. 11 RStV může přispět k zachování nebo dokonce k rozšíření plurality sdělovacích prostředků. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie by tento cíl ovšem omezení základní svobody odůvodňoval pouze tehdy, pokud by byl sledován soudržným a systematickým způsobem (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 2012, C-176/11, bod 22). Posledně uvedené se zdá sporné s ohledem na skutečnost, že „obří“ v oblasti internetové reklamy jako Google a Facebook mohou na internetu nabízet regionální reklamu.

c) Kromě toho je sporné, zda je dotčená úprava způsobilá k uskutečnění daného cíle a – pokud by tomu tak bylo – přiměřená v užším smyslu. V projednávané věci vyvstávají pochybnosti v tom směru, že regionální média z ustanovení § 7 odst. 11 RStV nemají žádný nebo pouze opravdu nepatrný prospěch, zatímco možnosti takových podnikatelů, jako je žalobkyně, v oblasti reklamy jsou značně omezené. Žalobkyně tak, aniž je to zpochybňováno, tvrdí, že se regionálně vysílané programy zaměřují na diváky se specifickými lokálními zájmy. Tyto programy z hlediska svého obsahu a provedení z pohledu diváků kvalitativně značně zaostávají za celoplošně vysílanými televizními programy. Tato okolnost, společně s místními zvláštnostmi těchto programů, vede k tomu, že regionálně vysílané programy dokonce i ve svém souhrnu tvoří méně než 5 % celkové sledovanosti televizního vysílání. Reklamou v tzv. regionálním vysílání tedy žalobkyně nemůže dosáhnout relevantního reklamního přínosu. Žalobkyně by, dokonce i pokud by uveřejnila reklamu na všech regionálně vysílaných programech, zůstala vyloučena z 95% televizního trhu s reklamou. Nevedlo by to ani k vytvoření relevantní image jako v případě reklamy na celoplošných televizních programech, které jsou z pohledu diváků hodnotnější. Právě vytvoření této image je ale pro úspěch její televizní reklamy při budování značky „Fussl Modestraße“ rozhodující.

2. Svoboda rozhlasového a televizního vysílání a svoboda projevu

Ustanovení § 7 odst. 11 RStV by navíc mohlo představovat nepřipustný zásah do svobody rozhlasového a televizního vysílání chráněné podle článku 11 Listiny základních práv Evropské unie a článku 10 EÚLP a do svobody projevu chráněné podle článku 11 Listiny základních práv Evropské unie.

3. Unijněprávní zásada rovného zacházení

Nakonec by § 7 odst. 11 RStV mohl být v rozporu s unijněprávní zásadou rovného zacházení. Ustanovení § 7 odst. 11 RStV znevýhodňuje provozovatele vysílání a vnitrostátní, jakož i zahraniční podnikatele, kteří hodlají ve vnitrostátním rozhlasovém a televizním vysílání provozovat lineární televizní reklamu, vůči poskytovatelům mediálních služeb, zejména vůči nelineárním audiovizuálním mediálním službám, jako jsou služby „video na vyžádání“ (*Video on Demand*) nebo streamovací služby jako např. *Youtube* nebo *Spotify*. Ty mohou svou reklamu regionálně odlišovat stejně jako celostátně nabízená tištěná média. Kromě

toho jsou jednotliví podnikatelé znevýhodňováni vůči sobě navzájem. Zákaz regionální reklamy *de facto* vede ke zvýhodnění velkých poskytovatelů, kteří působí na celém území Německa a kterým se dané šíření reklamy vyplatí.

IV. Relevance výkladových otázek pro rozhodnutí

Na odpovědi na předběžné otázky, jejichž výkladem se Soudní dvůr Evropské unie dosud nezabýval, závisí řešení projednávaného sporu. V případě, že je § 7 odst. 11 RStV z hlediska unijního práva nepřipustný, by žalobkyně mohla od žalované požadovat splnění smlouvy, to znamená smluvně dohodnuté odvysílání reklamy s regionálně odlišným obsahem ve spolkové zemi Bavorsko. V případě, že je § 7 odst. 11 RStV z hlediska unijního práva přípustný, by žalovaná naopak dle § 275 odst. 1 BGB [Bürgerliches Gesetzbuch - občanský zákoník] byla zproštěna své povinnosti plnit.

[podpisy]

[omissis]