

**Sag C-555/19**

**Anmodning om præjudiciel afgørelse**

**Dato for indlevering:**

19. juli 2019

**Forelæggende ret:**

Landgericht Stuttgart (Tyskland)

**Afgørelse af:**

12. juli 2019

**Sagsøger:**

Fussl Modestraße Mayr GmbH

**Sagsøgt:**

SevenOne Media GmbH

---

[udelades]

Landgericht Stuttgart

**Kendelse**

I sagen mellem

**Fussl Modestraße Mayr GmbH**, [udelades] Ort im Innkreis, Østrig

[udelades]

og

**SevenOne Media GmbH**, [udelades] Unterföhring[, Tyskland]

[udelades]

med påstand om opfyldelse af en kontrakt om tv-reklame

har Landgericht Stuttgart (den regionale ret i første instans i Stuttgart) [udelades] afsagt følgende kendelse: **[org. s. 2]**

[procedureretlig oplysning] [udelades]

## II.

Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål vedrørende fortolkning af EU-retten:

1. Skal

- a) artikel 4, stk. 1, i direktiv 2010/13/EU,
- b) det EU-retlige lighedsprincip og
- c) bestemmelserne i artikel 56 TEUF om fri udveksling af tjenesteydelser

fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, som forbyder regional udsendelse af reklame i tv-udsendelser, som er tilladte i hele medlemsstaten?

2. Skal det første spørgsmål vurderes anderledes, såfremt den nationale lovgivning tillader bestemmelser, hvorefter regional udsendelse af reklame kan tillades og i så fald er tilladt med en – yderligere påkrævet – tilladelse fra myndighederne?

3. Skal det første spørgsmål vurderes anderledes, såfremt der faktisk ikke gøres brug af muligheden for at tillade regional reklame som beskrevet i det andet spørgsmål og regional reklame dermed er generelt forbudt?

4. Skal artikel 11 Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder under hensyntagen til artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder samt praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, navnlig princippet om informationspluralisme, fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som beskrevet i det første, det andet og det tredje spørgsmål? **[Org. s. 3]**

### Præmisser:

#### I. Faktiske omstændigheder

Sagsøgeren kræver af sagsøgte, at dette selskab skal sende et reklameindslag i ProSiebenSat.1 Television GmbH's tv-udsendelse »ProSieben«, idet dette dog begrænses til Vodafone Kabel Deutschland GmbH's kabelnet i Bayern.

Sagsøgeren er en modevirksomhed med hjemsted i Ort im Innkreis (Østrig) og driver herfra en række specialforretninger for mode. Disse modehuse befinder sig

- (i) i Østrig, herunder i »oplandet« for potentielle kunder fra Tyskland. samt
- (ii) i Tyskland i delstaten Bayern, og sagsøgeren henvender sig således også direkte til tyske kunder i Bayern.

Sagsøgte er marketingselskab for ProSiebenSat.1-gruppen. Selskabet har hjemsted i Unterföhring (Tyskland).

Til fremme af sine forretningsaktiviteter i Østrig og i Tyskland, for Tysklands vedkommende begrænset til Bayern, indgik sagsøgeren den 25. maj 2018 en kontrakt [udelades] med sagsøgte om indsættelse af tv-reklame i tv-udsendelsen »ProSieben«, idet denne aftale dog blev begrænset til området Bayern, konkret: Vodafone Kabel Deutschland GmbH's kabelnet i Bayern. Reklamen skal i henhold til denne aftale ikke indgå i den udgave af udsendelsen »ProSieben«, som udsendes på forbundsplan, men kun i signalet til kabelvidereledningen i Vodafone Kabel Deutschland GmbH's kabelnet i Bayern.

Baggrunden for begrænsningen af udsendelsen af reklamen er, at sagsøgeren som en lokal virksomhed med aktiviteter i Østrig og Bayern, ikke har nogen forretningsmæssig interesse i at udsende reklamer på forbundsplan: en reklame på forbundsplan ville være til skade for sagsøgeren, idet den kunne give modtagerne af reklamen indtryk af, at der var tale om et tilbud gældende for hele Tyskland, hvilket sagsøgeren imidlertid som en mellemstor virksomhed, der ved introduktionen på det tyske marked med de til rådighed stående ressourcer må koncentrere sig om bestemte regioner, ikke kan imødekomme. Dette ville medføre en risiko for negative kundeforhold (bl.a. på internettet).

Desuden skal sagsøgeren som følge af den geografiske begrænsning betale sagsøgte en lavere pris. **[Org. s. 4]**

Sagsøgte har afslået at indsætte reklameindslaget og at sende det i programmet »ProSieben«. Selv om selskabet ubestrideligt er teknisk i stand til at sende en regionsspecifik reklame som den foreliggende, har det påberåbt sig, at det som følge af radio- og tv-retlige bestemmelser ikke kan opfylde kontrakten.

## **II. Bestemmelser i tysk lovgivning af betydning for sagen**

Den bestemmelse i tysk lovgivning, som er afgørende for afgørelsen i sagen, bestemmer følgende:

**»Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Statsaftalen vedrørende radio- og tv-virksomhed) som affattet ved bekendtgørelsen af 21. december 2015 (herefter »statsaftalen«)**

...

## § 7 Reklameprincipper, deklarationsforpligtelser

...

(11) Udbredelse af reklame eller andet indhold på lokalt plan i en udsendelse, som er godkendt eller tilladt til udbredelse på forbundsplan, er kun tilladt, såfremt lovgivningen i den delstat, hvor udbredelsen på lokalt plan sker, giver mulighed herfor. Udbredelse af reklame på lokalt plan eller andet indhold fra private spredningsforetagender kræver en særskilt tilladelse fra delstaten; denne kan gøres afhængig af indholdsmæssige betingelser, som skal fastsættes ved lov.

...«

Hidtil har ingen delstat gjort brug af den mulighed for at tillade regionsspecifik reklame i delstatslovgivningen, som denne bestemmelse giver. [Org. s. 5]

### III. Retstilstand

#### 1. Fri udveksling af tjenesteydelser

Statsaftalens § 7, stk. 11, tilsidesætter muligvis artikel 56 TEUF, hvorefter der inden for Den Europæiske Union principielt er forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse. I denne forbindelse udgør reklame, som et tv-radiospredningsforetagende med hjemsted i en medlemsstat mod et vederlag udbreder for en annoncør med hjemsted i en anden medlemsstat, en tjenesteydelse som omhandlet i artikel 57 TEUF (Domstolens dom af 17.7.2008 – C-500/06, [...] præmis 33). Statsaftalens § 7, stk. 11, forhindrer i den foreliggende sag sagsøgeren i at modtage en sådan tjenesteydelse og sagsøgte i at levere en sådan tjenesteydelse.

Ganske vist er det i undtagelsestilfælde berettiget at iværksætte foranstaltninger, som gør den ved artikel 56 TEUF sikrede frie udveksling af tjenesteydelser vanskeligere eller mindre attraktiv. Et undtagelsestilfælde foreligger imidlertid kun under bestemte betingelser: Foranstaltningerne skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende almene hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det mål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad er nødvendigt for at opnå formålet (Domstolens dom af 17.7.2008 – C-500/06, [...] præmis 35). Desuden skal foranstaltningerne være passende i snæver forstand (Domstolens dom af 13.12.2007 – C-250/06, [...] præmis 44).

Der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt statsaftalens § 7, stk. 11, opfylder disse betingelser.

a) Det kan ganske vist antages, at regionale medieudbydere profiterer økonomisk af denne bestemmelse. Rent økonomiske fordele for en eller flere konkurrenter kan imidlertid ikke være et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en begrænsning af en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten (Domstolens dom af 22.12.2010 – C-338/09, [...] præmis 51).

b) Desuden kan det ganske vist antages, at statsaftalens § 7, stk. 11, kan bidrage til at opretholde eller endda øge mediepluraliteten. I henhold til EU-Domstolens praksis kan en begrænsning af en grundlæggende frihed som den før omtalte imidlertid kun være begrundet i et mål, såfremt det forfølges på en sammenhængende og systematisk måde (jf. Domstolens dom af 12.7.2012 – C-176/11, [...] præmis 22). Det forekommer tvivlsomt, om det sidstnævnte er tilfældet, i betragtning af, at store reklamemastodonter på internettet som Google og Facebook har lov til at tilbyde regional reklame på internettet. [Org. s. 6]

c) Endvidere er det tvivlsomt, om bestemmelsen er egnet til at forfølge målet og – såfremt dette besvares bekræftende – er passende i snæver forstand. I det foreliggende tilfælde kan det konstateres, at regionale medier ikke eller kun i mindre grad profiterer af statsaftalens § 7, stk. 11, mens mulighederne for at reklamere begrænses betydeligt for erhvervsdrivende som sagsøgeren. Således har sagsøgeren, uden at det er blevet bestridt, gjort gældende, at regionaludsendelserne henvender sig til seere med lokale særinteresser. De befinder sig i kraft af deres indhold og produktion efter seernes opfattelse på et kvalitativt langt lavere niveau end de tv-udsendelser, som sendes på forbundsplan. Dette medfører ifølge sagsøgeren, sammenholdt med disse udsendelsers lokale særpræg, at regionaludsendelserne udgør mindre end 5% af den samlede tv-rækkevidde. Sagsøgeren kan derfor ikke opnå nogen relevant reklameværdi ved at reklamere i såkaldte regionaludsendelser. Sagsøgeren er, selv hvis virksomheden reklamerer i samtlige regionaludsendelser, afskåret fra 95% af tv-reklamemarkedet. Der vil heller ikke ske nogen relevant image transfer, sådan som det er tilfældet for reklamer i tv-udsendelserne på forbundsplan, som efter seernes opfattelse er af høj kvalitet. Netop denne image transfer er imidlertid ifølge sagsøgeren af afgørende betydning for successen for virksomhedens tv-reklamer i forbindelse med opbygningen af mærket »Fussl Modestraße«.

## 2. Pressefrihed og meningsfrihed

Statsaftalens § 7, stk. 11, kan endvidere udgøre et ulovligt indgreb i pressefriheden, som er beskyttet i henhold til artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og EMRK's artikel 10, og i meningsfriheden, som er beskyttet i henhold til artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

## 3. Det EU-retlige ligebehandlingsprincip

Endelig kan det EU-retlige ligebehandlingsprincip være tilsidesat af statsaftalens § 7, stk. 11. Statsaftalens § 7, stk. 11, stiller tv-udbydere og nationale såvel som

udenlandske erhvervsdrivende, som ønsker at foretage lineær tv-reklame i nationalt tv, ringere i forhold til andre udbydere af medietjenester, navnlig i forhold til ikke-lineære audiovisuelle medietjenester som video on demand-tjenester eller streamingtjenester som f.eks. Youtube eller Spotify. Disse tjenester kan differentiere deres reklamer regionalt i lige så høj grad som trykte medier, der udkommer på forbundsplan. Herudover stilles de enkelte erhvervsdrivende ufordelagtigt over for hinanden. De facto medfører forbuddet mod regional reklame en begunstiging af store udbydere, som opererer på forbundsplan, og for hvem en sådan udbredelse af reklamerne er profitabel. [Org. s. 7]

#### **IV. De præjudicielle spørgsmåls betydning for afgørelsen**

Afgørelsen af den foreliggende sag afhænger af besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål, som hidtil ikke er blevet fortolket af Domstolen. Såfremt EU-retten er til hinder for statsaftalens § 7, stk. 11, kan sagsøgeren kræve, at sagsøgte opfylder kontrakten, dvs. at sagsøgte udsender regionsspecifik reklame i delstaten Bayern i henhold til kontrakten. Såfremt EU-retten ikke er til hinder for statsaftalens § 7, stk. 11, er sagsøgte derimod i henhold til § 275, stk. 1, i BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, den tyske civile lovbog) fritaget fra sin forpligtelse til at levere ydelsen.

[underskrifter]

[udelades]