

Predmet C-555/19

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

19. srpnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Landgericht Stuttgart (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

12. srpnja 2019.

Tužitelj:

Fussl Modestraße Mayr GmbH

Tuženik:

SevenOne Media GmbH

[omissis]

Landgericht Stuttgart (Zemaljski sud u Stuttgartu)

Odluka

U predmetu

Fussl Modestraße Mayr GmbH, [omissis] Ort im Innkreis, Austrija

[omissis]

protiv

SevenOne Media GmbH, [omissis] Unterföhring [Njemačka]

[omissis]

radi ispunjenja ugovora o televizijskom oglašavanju

Landgericht Stuttgart (Zemaljski sud u Stuttgartu) odlučio je: **[orig. str. 2.]**

(postupovne informacije) [omissis]

II.

U skladu s člankom 267. UFEU-a Sudu Europske unije upućuju se sljedeća prethodna pitanja o tumačenju prava Unije:

1. Treba li
 - a) članak 4. stavak 1. Direktive 2010/13/EU,
 - b) načelo jednakosti i
 - c) odredbe u skladu s člankom 56. UFEU-a o slobodi pružanja usluga

tumačiti na način da im se protivi odredba nacionalnog prava kojom se zabranjuje regionalna distribucija oglašavanja u radiodifuzijskim programima koji su odobreni za područje cijele države članice?

2. Treba li prvo pitanje drukčije ocijeniti ako nacionalno pravo dopušta zakonske odredbe prema kojima se regionalna distribucija oglašavanja može zakonski dopustiti te se u tom slučaju dopušta službenim odobrenjem koje se dodatno zahtijeva?

3. Treba li prvo pitanje ocijeniti drukčije ako se mogućnost dopuštanja regionalnog oglašavanja koja je opisana u drugom pitanju stvarno ne iskoristi te je u skladu s time regionalno oglašavanje konstantno zabranjeno?

4. Treba li članak 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, uzimajući u obzir članak 10. Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava, osobito načelo pluralizma informacija, tumačiti na način da mu se protivi nacionalna odredba koja je opisana u prvom, drugom i trećem pitanju? **[orig. str. 3.]**

Razlozi:

I. Činjenično stanje:

Tužitelj zahtijeva od tuženika da dopusti emitiranje reklamnog spota u televizijskom programu „ProSieben” društva ProSiebenSat.1 Television GmbH, ograničeno na kabelsku mrežu društva Vodafone Kabel Deutschland GmbH u Bavarskoj.

Tužitelj je poduzeće u modnoj industriji sa sjedištem u Ort im Innkreis (Austrija) te odande upravlja mnogobrojnim modnim trgovinama. Te modne kuće nalaze se

(i) u Austriji, i pritom također u „području” potencijalnih kupaca iz Njemačke kao i

(ii) u Njemačkoj, u saveznoj zemlji Bavarskoj, tako da je tužitelj izravno usmjeren na njemačke kupce u Bavarskoj.

Tuženik je marketinško društvo grupe ProSiebenSat.1. Sjedište mu je u Unterföhringu (Njemačka).

Tužitelj je radi promicanja poslovnih aktivnosti u Austriji i Njemačkoj, u kojoj je lokalno ograničen na Bavarsku, s tuženikom 25. svibnja 2018. sklopio ugovor [omissis] o uključivanju televizijskog oglašavanja u televizijski program „ProSieben”, ali ograničeno na područje Bavorske, konkretno: kabelsku infrastrukturu društva Vodafone Kabel Deutschland GmbH u Bavarskoj. Prema tome, oglašavanje se ne uključuje u program „ProSieben” koji se emitira na nacionalnoj razini, nego samo u signal za kabelski prijenos u kabelskim mrežama društva Vodafone Kabel Deutschland GmbH u Bavarskoj.

Razlog za ograničenje emitiranja oglašavanja jest da tužitelj kao poduzeće koje posluje lokalno u Austriji i Bavarskoj nema ekonomski interes za emitiranje televizijskog oglašavanja na nacionalnoj razini. Naprotiv: Oglašavanje na nacionalnoj razini štetilo bi tužitelju jer bi adresat oglašavanja mogao steći dojam da se ponuda odnosi na cijelu saveznu državu koju, međutim, tužitelj kao srednje poduzeće, koje se pri uključivanju na njemačko tržište s raspoloživim resursima mora koncentrirati na određene regije, ne bi mogao ispuniti. To bi stvorilo rizik negativnih korisničkih ocjena (među ostalim na internetu).

Usto, tužitelj zbog prostornog ograničenja tužitelju treba platiti manju naknadu. **[orig. str. 4.]**

Tuženik odbija uključivanje reklamnog spota i njegovo emitiranje u programu „ProSieben”. Iako je nesporno tehnički u mogućnosti izvršiti emitiranje oglašavanja na regionalnoj razini kao u ovom slučaju, poziva se na to da zbog zahtjeva propisa o radiodifuziji ne može ispuniti ugovor.

II. Odredbe njemačkog prava koje su relevantne za odluku

Odredba njemačkog prava koja je presudna za odluku o sporu glasi:

„Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Državni ugovor o radiodifuziji i televizijskim medijima, Državni ugovor o radiodifuziji, u daljnjem tekstu: RStV) u verziji objavljenj 21. prosinca 2015.

[...]

Članak 7. Načela oglašavanja, obveze označavanja

[...]

(11) Nenacionalna distribucija oglašavanja ili drugih sadržaja u programu koji je utvrđen ili dopušten za distribuciju na nacionalnoj razini dopuštena je samo ako i u mjeri u kojoj to dopušta pravo zemlje u kojoj se odvija nenacionalna distribucija. Za oglašavanje ili druge sadržaje privatnih kuća koji se ne distribuiraju na nacionalnoj razini potrebno je posebno odobrenje u skladu s propisima savezne zemlje; odobrenje se može uvjetovati zakonski utvrđenim sadržajnim pretpostavkama.

[...]

Nijedna savezna zemlja još nije iskoristila mogućnost uvođenja odobrenja saveznih zemalja za oglašavanje na regionalnoj razini koja se predviđa tom odredbom. [orig. str. 5.]

III. Pravni okvir:

1. Sloboda pružanja usluga

Moguće je da se članak 7. stavak 11. RStV-a protivi članku 56. UFEU-a prema kojem se u načelu zabranjuju ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene. Pritom je u slučaju oglašavanja, koje uz naknadu distribuira televizijska kuća s poslovnim nastanom u državi članici za oglašivača s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, riječ o usluzi u smislu članka 57. UFEU-a (Sud EU, presuda od 17. srpnja 2008. C-500/06, t. 33.). Člankom 7. stavkom 11. RStV-a u ovom se slučaju tužitelju sprječava primanje takve usluge te se tuženik sprječava pružanje takve usluge.

Točno je da su u iznimnim slučajevima dopuštene mjere kojima se ograničava ili čini manje privlačnom sloboda pružanja usluga zajamčena člankom 56. UFEU-a. Izniman slučaj postoji samo uz određene pretpostavke: Mjere se moraju primjenjivati na nediskriminirajući način, moraju odgovarati važnim razlozima u općem interesu, moraju biti prikladne za ostvarivanje cilja koji se želi postići, i ne smiju prekoračiti ono što je nužno za ostvarivanje tog cilja (Sud EU, presuda od 17. srpnja 2008. – C-500/06, t. 35.). Osim toga mjere moraju biti proporcionalne u užem smislu (Sud EU, presuda od 13. prosinca 2007. – C-250/06, t. 44.).

Dvojbeno je jesu li ispunjene te pretpostavke u slučaju članka 7. stavka 11. RStV-a.

a) Doduše valja pretpostaviti da regionalne pružatelji medijskih usluga ekonomski profitiraju od te odredbe. Međutim, isključivo gospodarske prednosti u korist jednog ili više konkurenata nisu važni razlog u općem interesu kojim bi se moglo opravdati ograničenje temeljne slobode zajamčene Ugovorom (Sud EU, presuda od 22. prosinca 2010. – C-338/09, t. 51.).

b) Nadalje, valja doduše pretpostaviti da članak 7. stavak 11. RStV-a može doprinijeti održavanju ili čak povećanju medijske raznolikosti. Međutim, u skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije taj cilj opravdava ograničenje temeljne slobode kao u ovom slučaju samo ako se provodi na dosljedan i sustavan način (vidjeti presudu Suda EU od 12. srpnja 2012. – C-176/11, t. 22.). Potonje se čini dvojbeno s obzirom na to da veliki divovi internetskog oglašavanja kao što su Google i Facebook smiju pružati **[orig. str. 6.]** regionalno oglašavanje na internetu.

c) Osim toga je dvojbeno je li odredba prikladna za ostvarivanje cilja i, u slučaju potvrdnog odgovora, je li proporcionalna u užem smislu. Ovdje je riječ o tome da regionalni mediji ne profitiraju ili zaista samo u manjoj mjeri profitiraju od članka 7. stavka 11. RStV-a, dok su poduzetnicima kao što je tužitelj znatno ograničene njihove oglašivačke mogućnosti. Tako nije sporan tužiteljev navod da se regionalni programi usmjeravaju na gledatelje s lokalnim posebnim interesima. Gledatelji smatraju da su prema sadržaju i izvedbi mnogo nekvalitetniji od televizijskih programa koji se emitiraju na nacionalnoj razini. To zajedno s lokalnim obilježjima tih programa dovodi do toga da sami regionalni programi sveukupno obuhvaćaju manje od 5 % ukupne televizijske gledanosti. Stoga oglašavanjem u takozvanim regionalnim programima tužitelj ne bi mogao postići relevantnu tržišnu vrijednost. Tužitelj ostaje isključen iz više od 95 % televizijskog oglašivačkog tržišta čak i ako oglašavanje uključi u sve regionalne programe. Također, ne dolazi do prijenosa imidža kao u slučaju oglašavanja na televizijskim programima na nacionalnoj razini koje gledatelji smatraju kvalitetnima. Upravo je taj prijenos imidža presudan za uspjeh televizijskog oglašavanja pri razvoju trgovačke marke „Fussl Modestraße“.

2. Sloboda radiodifuzije i sloboda izražavanja

Članak 7. stavak 11. RStV-a mogao bi biti i nedopušteno zadiranje u slobodu radiodifuzije koja se štiti člankom 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima i člankom 10. EKLJP-a te slobodu izražavanja koja se štiti člankom 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

3. Načelo jednakosti iz prava Unije

U konačnici, člankom 7. stavkom 11. RStV-a moglo bi biti povrijeđeno načelo jednakosti iz prava Unije. Člankom 7. stavkom 11. RStV u nepovoljniji položaj se stavljaju pružatelji radiodifuzijskih usluga i nacionalni kao i inozemni poduzetnici koji žele linearno oglašavati u odnosu na druge pružatelje medijskih usluga, osobito u odnosu na nelinearne audiovizualne medijske usluge kao što su usluge video na zahtjev ili usluge *streaminga* kao što su Youtube ili Spotify. Oni smiju svoje oglase regionalno diferencirati jednako kao i tiskani mediji koji se nude na nacionalnoj razini. Usto se među poduzetnicima pojedini poduzetnici stavljaju u nepovoljniji položaj. *De facto* se zabranom regionalnog oglašavanja daje prednost

velikim pružateljima koji posluju na nacionalnoj razini kojima se isplati odgovarajuća distribucija oglašavanja. [orig. str. 7.]

IV. Relevantnost prethodnih pitanja za odluku

Odluka u ovom sporu ovisi o odgovoru na prethodna pitanja o kojima Sud Europske unije još nije dao svoje tumačenje. U slučaju nedopuštenosti članka 7. stavka 11. RStV-a prema pravu Unije, tužitelj bi mogao od tuženika zahtijevati ispunjenje, to jest ugovorom dogovoreno emitiranje na regionalnoj razini u saveznoj zemlji Bavarskoj. Suprotno tomu, u slučaju dopuštenosti članka 7. stavka 11. RStV-a prema pravu Unije, tuženik ne bi imao obvezu ispunjenja u skladu s člankom 275. stavkom 1. BGB-a.

(potpisi)

[omissis]