

**Causa C-555/19**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

19 luglio 2019

**Giudice del rinvio:**

Landgericht Stuttgart (Germania)

**Data della decisione di rinvio:**

12 luglio 2019

**Attrice:**

Fussl Modestraße Mayr GmbH

**Convenuta:**

SevenOne Media GmbH

---

[*omissis*]

Landgericht Stuttgart (Tribunale del Land di Stoccarda, Germania)

**Ordinanza**

Nella causa promossa da

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

[*omissis*]

contro

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

[*omissis*]

in materia di adempimento di contratto di pubblicità televisiva

il Landgericht Stuttgart (Tribunale del Land di Stoccarda) [*omissis*] così ha deciso: **[Or. 2]**

[indicazione procedurale] [*omissis*]

## II.

Vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione:

- 1) Se
  - a) l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13/UE,
  - b) il principio di diritto dell'Unione di parità di trattamento e
  - c) la disciplina di cui all'articolo 56 TFUE in materia di libera prestazione dei servizidebbano essere interpretati nel senso che ostino a una normativa di diritto nazionale che vieti la distribuzione di pubblicità su scala regionale nell'ambito di programmi radiotelevisivi autorizzati in tutto lo Stato membro.
- 2) Se la prima questione debba essere risolta diversamente qualora l'ordinamento nazionale consenta l'esistenza di una disciplina legislativa in base alla quale possa essere autorizzata per legge la distribuzione di pubblicità su scala regionale e, in tal caso, l'autorizzazione avvenga per il tramite di un ulteriore permesso amministrativo obbligatorio.
- 3) Se la prima questione debba essere risolta diversamente qualora, di fatto, non venga utilizzata la possibilità, descritta nella seconda questione, di autorizzare la pubblicità su scala regionale e, pertanto, la pubblicità su scala regionale sia integralmente vietata.
- 4) Se, alla luce dell'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e, in particolare, del principio del pluralismo dell'informazione, l'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, quale quella descritta nelle questioni prima, seconda e terza. **[Or. 3]**

## Motivazione:

### I. Fatti all'origine della controversia

L'attrice chiede alla convenuta di far trasmettere uno spot pubblicitario nell'ambito della programmazione televisiva del canale «ProSieben» della ProSiebenSat.1 Television GmbH, limitatamente alla rete via cavo della Vodafone Kabel Deutschland GmbH in Baviera.

L'attrice è un'impresa operante nel settore della moda con sede a Ort im Innkreis (Austria), da dove gestisce una serie di negozi di abbigliamento. Tali negozi si trovano:

- (i) in Austria, anche nell'«area di interesse» di potenziali clienti provenienti alla Germania, e
- (i) in Germania, nel Land della Baviera, sicché l'attrice si rivolge anche direttamente ai clienti tedeschi della Baviera.

La convenuta è una società di commercializzazione del gruppo ProSiebenSat.1 con sede a Unterföhring (Germania).

Per promuovere le proprie attività commerciali in Austria e in Germania, in relazione alla sola Baviera, in data 25.05.2018 l'attrice concludeva con la convenuta un contratto [omissis] avente ad oggetto l'inserimento di pubblicità televisiva nell'ambito della programmazione del canale «ProSieben», limitatamente peraltro al territorio della Baviera, ossia, in concreto, alle reti via cavo della Vodafone Kabel Deutschland GmbH in Baviera, restando, pertanto, esclusa dalla programmazione del canale «ProSieben» trasmessa a livello nazionale, bensì solo nel segnale di trasmissione via cavo delle reti della Vodafone Kabel Deutschland GmbH in Baviera.

Tale limitazione della trasmissione della pubblicità è motivata dal fatto che l'attrice, quale impresa operante a livello locale in Austria e in Baviera, non ha alcun interesse economico alla trasmissione della pubblicità televisiva in tutta la Germania. Al contrario, un'eventuale pubblicità su scala nazionale danneggerebbe l'attrice, in quanto il relativo pubblico potrebbe avere l'impressione che esista un'offerta estesa a tutta la Germania. L'attrice, quale impresa di medie dimensioni che, per quanto riguarda la penetrazione nel mercato tedesco, deve concentrarsi, in base alle risorse disponibili, solo su determinate regioni, non è, tuttavia, in grado di fornire una siffatta offerta. Ciò creerebbe il rischio di valutazioni negative da parte dei clienti (anche su internet).

Inoltre, in ragione della limitazione territoriale, l'attrice deve corrispondere alla convenuta un corrispettivo inferiore. **[Or. 4]**

La convenuta rifiuta di inserire lo spot pubblicitario e di trasmetterlo all'interno della programmazione del canale «ProSieben». Benché, sotto il profilo tecnico, la convenuta sia incontestabilmente in grado di far trasmettere una pubblicità su scala regionale, quale quella in questione nel caso di specie, essa sostiene di non poter adempiere al contratto in ragione delle prescrizioni normative in materia radiotelevisiva.

## **II. Disposizioni di diritto tedesco rilevanti ai fini della decisione**

La disposizione di diritto tedesco determinante ai fini della decisione della controversia recita come segue:

**«Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV) (accordo statale in materia di radiotelevisione e media televisivi), nella versione pubblicata il 21 dicembre 2015**

(...)

### **Articolo 7 Principi in materia pubblicitaria, obblighi informativi**

(...)

(11) La distribuzione di pubblicità o altri contenuti non estesa a tutto il territorio nazionale all'interno di un programma incaricato della distribuzione su scala nazionale o alla stessa autorizzato è permessa solo e nella misura in cui essa sia consentita dalla legge del Land nel quale avviene la distribuzione su scala regionale. La pubblicità non distribuita su tutto il territorio nazionale e gli altri contenuti di emittenti privati necessitano di un'autorizzazione distinta disciplinata dal diritto del Land, che può essere subordinata a requisiti contenutistici determinati dalla legge.

(...))».

Finora nessun Land tedesco si è avvalso della possibilità, concessa da tale disposizione, di consentire, in base al diritto del Land, la pubblicità su scala regionale. [Or. 5]

## **III. Contesto normativo**

### 1. Libertà di prestazione dei servizi

L'articolo 7, paragrafo 11, RStV potrebbe violare l'articolo 56 TFUE, ai sensi del quale le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea sono, in linea di principio, vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Una pubblicità distribuita, dietro corrispettivo, da un emittente

televisivo avente sede in uno Stato membro in favore di un inserzionista stabilito in un altro Stato membro costituisce un servizio ai sensi dell'articolo 57 TFUE (sentenza del 17 luglio 2008, Corporación Dermoestética, C-500/06, EU:C:2008:421, punto 33). Nella specie, l'articolo 7, paragrafo 11, RStV impedisce all'attrice di usufruire di un tale servizio e alla convenuta di fornirlo.

È vero che, in casi eccezionali, sono consentiti provvedimenti che ostacolano o rendono meno attraente la libertà di prestazione dei servizi accordata dall'articolo 56 TFUE. Tuttavia, un caso eccezionale sussiste solo in presenza di determinate condizioni: detti provvedimenti devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da ragioni imperative di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (sentenza del 17 luglio 2008, Corporación Dermoestética, C-500/06, EU:C:2008:421, punto 35). Inoltre, tali provvedimenti devono essere strettamente proporzionati (sentenza del 13 dicembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e a., C-250/06, EU:C:2007:783, punto 44).

È dubbio se tali condizioni siano soddisfatte nel caso dell'articolo 7, paragrafo 11, RStV.

a) Si deve certamente ritenere che i fornitori di media regionali traggano un vantaggio di tipo economico da tale disposizione. Tuttavia, vantaggi di natura puramente economica in favore di uno o più concorrenti non costituiscono un motivo imperativo d'interesse generale idoneo a giustificare una limitazione di una libertà fondamentale garantita dal Trattato (sentenza del 22 dicembre 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, punto 51).

b) Inoltre, si deve certamente ritenere che l'articolo 7, paragrafo 11, RStV possa contribuire a mantenere, o persino a incrementare, il pluralismo dei media. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, tuttavia, tale obiettivo giustificherebbe la restrizione di una libertà fondamentale, quale quella in questione nel caso di specie, solo laddove sia perseguito in modo coerente e sistematico (v. sentenza del 12 luglio 2012, HIT e HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, punto 22). Ciò pare dubbio, alla luce del fatto che grandi colossi pubblicitari operanti su internet, come Google e Facebook, possono offrire pubblicità su base regionale in internet **[Or. 6]**.

c) Ancora, è dubbio se la norma sia idonea al perseguimento dello scopo e, in caso affermativo, se sia strettamente proporzionata. Si rileva in questa sede che i media regionali non beneficiano, se non, eventualmente, in modo davvero marginale, dell'articolo 7, paragrafo 11, RStV, mentre le possibilità promozionali degli operatori commerciali come l'attrice vengono considerevolmente limitate. Al riguardo, l'attrice adduce, senza essere contestata, che i programmi regionali si rivolgono a spettatori aventi specifici interessi di tipo locale. Per quanto concerne il loro contenuto e la loro realizzazione, essi sarebbero, dal punto di vista degli spettatori, di qualità significativamente inferiore rispetto ai programmi televisivi

trasmessi su scala nazionale. Da ciò e dalle specificità locali di tali programmi conseguirebbe che i programmi regionali, anche considerati nella loro totalità, corrispondano a meno del 5 % della copertura televisiva complessiva. Attraverso la pubblicità nei cosiddetti programmi regionali, pertanto, l'attrice non potrebbe raggiungere un significativo livello promozionale. Anche qualora inserisse la sua pubblicità in tutti i programmi regionali, l'attrice rimarrebbe esclusa da oltre il 95 % del mercato promozionale televisivo. Non si configurerebbe nemmeno un rilevante processo di image transfer, come invece avviene nel caso di pubblicità sui programmi televisivi nazionali, che gli spettatori ritengono essere di alta qualità. Proprio tale processo di image transfer sarebbe, tuttavia, decisivo per il successo della pubblicità televisiva dell'attrice, in relazione allo sviluppo del marchio «Fussl Modestraße».

## 2. Libertà radiotelevisiva e di opinione

Inoltre, l'articolo 7, paragrafo 11, RStV potrebbe configurarsi come un'ingerenza illecita nella libertà radiotelevisiva tutelata ai sensi dell'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'articolo 10 CEDU, nonché nella libertà di opinione protetta dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

## 3. Principio di diritto dell'Unione di parità di trattamento

Inoltre, l'articolo 7, paragrafo 11, RStV potrebbe violare il principio di diritto dell'Unione di parità di trattamento. L'articolo 7, paragrafo 11, RStV crea uno svantaggio per i fornitori di servizi radiotelevisivi nonché per gli operatori commerciali nazionali e stranieri che vogliono fare pubblicità televisiva lineare all'interno della radiotelevisione nazionale, nei confronti di altri fornitori di servizi mediatici e, in particolare, nei confronti dei servizi mediatici audiovisivi non lineari, come i servizi di video-on-demand o di streaming, quali, ad esempio, Youtube e Spotify. Questi ultimi, al pari dei giornali cartacei offerti a livello nazionale, possono differenziare la loro pubblicità su base regionale. Inoltre, i singoli operatori commerciali vengono svantaggiati gli uni rispetto agli altri. Il divieto di pubblicità regionale favorisce, di fatto, i grandi fornitori, operanti a livello nazionale, per i quali la corrispondente distribuzione pubblicitaria risulta vantaggiosa. [Or. 7]

## **IV. Rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della decisione**

La decisione della presente controversia dipende dalla risposta alle questioni pregiudiziali, rispetto alla cui interpretazione la Corte di giustizia dell'Unione europea non si è ancora pronunciata. Qualora l'articolo 7, paragrafo 11, RStV fosse contrario al diritto dell'Unione, l'attrice potrebbe pretendere dalla convenuta l'adempimento del contratto, vale a dire la trasmissione contrattualmente pattuita di pubblicità su scala regionale nel Land della Baviera. Qualora, invece, l'articolo 7, paragrafo 11, RStV fosse compatibile con il diritto dell'Unione, la convenuta

sarebbe liberata dall'obbligo di fornire la relativa prestazione, ai sensi dell'articolo 275, paragrafo 1, del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (codice civile tedesco)

[Firme]

[omissis]

DOCUMENTO DI LAVORO