

**Mål C-555/19****Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

19 juli 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Landgericht Stuttgart (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

12 juli 2019

**Klagande:**

Fussl Modestraße Mayr GmbH

**Motpart:**

SevenOne Media GmbH

[utelämnas]

Landgericht Stuttgart

**Beslut**

I målet mellan **Fussl Modestraße Mayr GmbH**, [utelämnas] Ort im Innkreis, Österrike [utelämnas] mot **SevenOne Media GmbH**, [utelämnas] Unterföhring, [Tyskland] [utelämnas] angående fullgörelse av ett avtal om tv-reklam har Landgericht Stuttgart [utelämnas] fattat följande beslut: **[Orig. s. 2]**

[uppgifter om målets handläggning][utelämnas]

**II.**

Följande frågor beträffande tolkningen av unionsrätten hänskjuts till Europeiska unionens domstol i enlighet med artikel 267 FEUF:

1. Ska

- a) artikel 4.1 i direktiv 2010/13/EU,
- b) den unionsrättsliga likabehandlingsprincipen och
- c) bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster enligt artikel 56 FEUF

tolkas så, att de utgör hinder mot en nationell bestämmelse som förbjuder regional spridning av reklam i radio- och tv-program med sändningstillstånd för hela medlemsstaten?

2. Påverkas svaret på fråga 1 om det enligt nationell rätt är tillåtet att införa bestämmelser som innebär att regional spridning av reklam kan tillåtas enligt lag och det i detta fall krävs ett ytterligare tillstånd från myndighet?

3. Påverkas svaret på fråga 1 om den möjlighet som beskrivs i fråga 2 att tillåta regional reklam inte används i praktiken och regional reklam således genomgående är förbjuden?

4. Ska artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna med beaktande av artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, särskilt principen om informationspluralism tolkas så, att den utgör hinder mot en nationell bestämmelse såsom den som beskrivs i frågorna 1–3? [**Orig. s. 3**]

## Skäl

### I. Faktiska omständigheter

Klaganden, Fussl Modestraße Mayr GmbH (nedan kallad modebolaget) kräver att motparten, SevenOne Media GmbH (nedan kallad mediabolaget) ska sända ett reklaminslag i tv-kanalen ProSieben från ProSiebenSat.1 Television GmbH som begränsas till kabelnätet från Vodafone Kabel Deutschland GmbH i delstaten Bayern.

Klaganden är ett modeföretag med säte i Ort im Innkreis (Österrike) och bedriver flera modebutiker. Dessa modebutiker är belägna

- (i) i Österrike, och därigenom även tillgängliga för potentiella kunder från Tyskland samt
- (ii) i Tyskland i förbundsstaten Bayern, vilket innebär att modebolaget även direkt riktar sig till tyska kunder i Bayern.

Motparten är ProSiebenSat.1-koncernens marknadsföringsbolag. Nämnda bolag har sitt säte i Unterföhring (Tyskland).

För att främja sin affärsverksamhet i Österrike och i Tyskland, i sistnämnda fall med lokal begränsning till Bayern, ingick modebolaget den 25 maj 2018 ett avtal

med mediabolaget [utelämnas] om tv-reklam i tv-kanalen ProSieben, men begränsade avtalet till området Bayern, mer konkret kabelanläggningarna från Vodafone Kabel Deutschland GmbH i Bayern. Reklamen skulle således inte infogas i det program som ProSieben sände i hela Tyskland, utan enbart i signalen för kabelöverföring i kabelnäten från Vodafone Kabel Deutschland GmbH i Bayern.

Anledningen till att sändningen skulle begränsas var att modebolaget är ett företag med lokal verksamhet i Österrike och Bayern och inte har något ekonomiskt intresse av att tv-reklamen visas i hela Tyskland. Tvärtom: Om reklamen visas i hela Tyskland skulle detta skada modebolaget, eftersom de som ser reklamen kan erhålla intrycket att nämnda bolag har verksamhet i hela Tyskland. Bolaget kan i egenskap av medelstort bolag inte uppfylla dessa förväntningar, eftersom det måste koncentrera sig på tillgängliga resurser och vissa regioner vid expansionen på den tyska marknaden. Detta skulle medföra risk för negativa bedömningar från användare (bland annat på internet).

Vidare ska modebolaget betala en mindre ersättning till mediabolaget på grund av den geografiska begränsningen. [Orig. s. 4]

Mediabolaget vägrade att boka in reklaminslagen och sända dem i kanalen ProSieben. Fastän det är ostridigt att det är möjligt för bolaget i tekniskt hänseende att sända regional reklam såsom den här aktuella, åberopar bolaget att det inte kan fullgöra avtalet på grund av föreskrifter i lagstiftningen om utsändning i radio och tv.

## II. Relevanta bestämmelser enligt tysk rätt

Den relevanta bestämmelsen i den tyska lagstiftningen har följande lydelse:

**”Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) (statsfördrag för radio och telemedia, nedan kallat RStV) dess lydelse enligt kungörelsen av den 21 december 2015**

...

### **7 § – Principer för reklam, märkningskrav**

...

11. Det är endast tillåtet att sprida reklam eller annat innehåll som är begränsat till vissa delar av Tyskland i ett program som har erhållit i uppdrag eller godkänts för spridning i hela Tyskland om och i den mån detta föreskrivs i lagstiftningen i den delstat där denna begränsade spridning äger rum. En spridning av reklam eller annat innehåll som är begränsad till vissa delar av Tyskland kräver ett särskilt godkännande enligt delstatens lagstiftning. För ett sådant godkännande kan uppställas krav på innehåll som föreskrivs i lag.

...”

Hittills har inte en enda delstat använt den möjlighet att godkänna regional reklam som föreskrivs i denna bestämmelse genom delstatslagstiftning. **[Orig. s. 5]**

### III. Den rättsliga situationen

#### 1. Friheten att tillhandahålla tjänster

7 § stycke 11 RStV medför eventuellt ett åsidosättande av artikel 56 FEUF, enligt vilken inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten i princip är förbjudna. I detta hänseende utgör reklam som ett programföretag som är etablerat i en medlemsstat sprider mot ersättning för en annonsör som är etablerad i en annan medlemsstat en tjänst i den mening som avses i artikel 57 FEUF (EU-domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, punkt 33). Genom 7 § stycke 11 RStV hindras medieföretaget i förevarande mål från att ta emot en sådan tjänst, och medieföretaget hindras från att tillhandahålla en sådan tjänst.

Åtgärder som hindrar eller gör friheten att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i artikel 56 FEUF mindre attraktiv kan visserligen vara tillåtna i undantagsfall. Ett sådant undantag är emellertid enbart tillämpligt under vissa förutsättningar. Det krävs att åtgärderna tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, är motiverade av tvingande hänsyn av allmänintresse och är ägnade att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom dem samt inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (EU-domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, punkt 35). Dessutom krävs det att åtgärderna är proportionella i strikt bemärkelse (EU-domstolens dom av den 13 december 2007 i mål C-250/06, punkt 44).

Det är osäkert huruvida dessa villkor är uppfyllda vad gäller 7 § stycke 11 RST.

a) Det kan visserligen antas att denna bestämmelse gynnar regionala leverantörer av medietjänster. Fördelar av rent ekonomisk karaktär till förmån för en eller flera konkurrenter utgör emellertid inte tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en inskränkning av en grundläggande frihet som garanteras i fördraget (EU-domstolens dom av den 22 december 2010 i mål C-338/09, punkt 51).

b) Det kan visserligen vidare antas att 7 § stycke 11 RStV kan bidra till att bibehålla eller till och med utöka mångfalden av medier. Enligt EU-domstolens praxis kan detta syfte emellertid endast motiveras av en inskränkning av en grundläggande frihet såsom den här aktuella om det eftersträvas på ett sammanhängande och systematiskt sätt (se EU-domstolens dom av den 12 juli 2012 i mål C-176/11, punkt 22). Sistnämnda argument förefaller tveksamt med

tanke på att stora företag som gör reklam på internet, såsom Google och Facebook, får erbjuda internetbaserad regional reklam [**Orig. s. 6**].

c) Det kan dessutom ifrågasättas huruvida bestämmelsen är lämplig för att uppnå målet och, om denna fråga besvaras jakande, proportionell i strikt bemärkelse. I det här aktuella målet framgår att regionala medier inte gynnas eller enbart obetydligt av 7 stycke 11 RStV, medan möjligheterna att göra reklam begränsas avsevärt för näringsidkare såsom modebolaget. Modebolaget har utan att det har bestritts anfört att de regionala programmen riktar sig till tittare med särskilda lokala intressen. Mot bakgrund av deras innehåll och utformning ligger de ur tittarnas synvinkel i kvalitetshänseende långt efter de tv-program som sänds i hela Tyskland. Detta medför, tillsammans med programmen lokala prägel att de regionala programmen till och med sammantaget står för mindre än 5 procent av tv-utbudet. Således kan modebolaget inte erhålla något relevant reklamvärde genom reklam i så kallade regionala program. Även om modebolaget hade visat reklam i samtliga regionala program skulle det vara uteslutet från mer än 95 procent av tv-reklammarknaden. Inte heller skulle företagets anseende påverkas på ett relevant sätt, såsom vid reklam i de tv-program som visas i hela Tyskland och ur tittarnas perspektiv håller högre klass. Just en sådan påverkan på anseendet är emellertid avgörande för att bolagets tv-reklam ska vara framgångsrik när det gäller att bygga upp varumärket Fussl Modestraße.

## 2. Principen om fri radio och tv och yttrandefriheten

Vidare skulle 7 § stycke 11 RStV kunna utgöra en otillåten kränkning av principen om fri radio och tv som skyddas enligt artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 10 i Europakonventionen samt av yttrandefriheten som skyddas enligt artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

## 3. Den unionsrättsliga likabehandlingsprincipen

Slutligen skulle 7 § stycke 11 RStV kunna strida mot den unionsrättsliga likabehandlingsprincipen. Genom 7 stycke 11 RStV missgynnas programbolag och nationella samt utländska näringsidkare som vill erbjuda linjär tv-reklam i nationell tv i förhållande till andra leverantörer av medietjänster, i synnerhet i förhållande till icke-linjära audiovisuella medietjänster såsom video on demand-tjänster eller streamingtjänster såsom till exempel Youtube eller Spotify. Dessa får visa olika reklam i skilda regioner i likhet med de tryckta medier som erbjuds i hela Tyskland. Dessutom missgynnas de enskilda näringsidkarna sinsemellan. I praktiken gynnar det regionala reklamförbudet stora leverantörer som är verksamma i hela Tyskland, för vilka en motsvarande spridning av reklamen lönar sig. [**Orig. s. 7**]

#### **IV. Tolkningsfrågornas relevans för utgången i målet**

Utgången i målet är beroende av svaret på dessa tolkningsfrågor, vilka hittills inte har bedömts av EU-domstolen. Om 7 § stycke 11 RStV strider mot unionsrätten kan modebolaget kräva att mediebolaget fullgör avtalet, det vill säga sänder den avtalade regionala reklamen i förbundsstaten Bayern. Om 7 § stycke 11 RStV däremot inte strider mot unionsrätten är mediebolaget befriat från denna skyldighet enligt 275 stycke 1 i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen, BGB).

[underskrifter]

[utelämnas]

ARBETSDOKUMENT