

Asia C-255/21

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

21.4.2021

Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin:

Consiglio di Stato (Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

25.3.2021

Valittaja:

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

Vastapuoli:

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM

Pääasian kohde

Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia) tehdyt yhdistetyt valitukset kolmesta Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) tuomiosta, jotka koskevat Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Italian viestintäalan sääntelyviranomainen) (AGCOM) kolmea päätöstä, joilla Reti Televisive Italiane SpA -yhtiölle (RTI) on määrätty seuraamuksia mainosten lähetyssajan tuntikohtaisen rajoituksen rikkomisesta.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Mainosten lähetyssajan ylittämiskieltoa koskevan Italian lainsäädännön yhteensopivuus direktiivin 2010/13/EU 23 artiklan kanssa, kun huomioon otetaan myös direktiivin 2018/1808/EU johdanto-osan 43 perustelukappale ja direktiivin 2010/13/EU 23 artiklan sanamuoto, sellaisena kuin se on muutettuna edellä mainitulla direktiivillä 2018/1808, sekä tällaisten kilpailuoikeudellisten säännösten tulkinta.

Ennakkoratkaisukysymykset

Unionin tuomioistuimelta pyydetään ennakkoratkaisua seuraavista kysymyksistä:

a) Kun otetaan huomioon se konsernin tai yhden ainoan taloudellisen yksikön käsitteen yleinen painoarvo [Euroopan unionin] oikeudessa, joka on johdettavissa useista kilpailuoikeudellisista lähteistä (mutta nyt tarkasteltavan asian kannalta erityisesti direktiivin 2018/1808/EU johdanto-osan 43 perustelukappaleesta ja direktiivin 2010/13/[EU] 23 artiklan uudesta sanamuodosta), ja se, että Italian kansallisessa oikeudessa televisiolähetystoiminnan ja radiolähetystoiminnan harjoittajien osalta on asetuksen (decreto-legislativo) 177/[2005] 5 §:n 1 momentin b kohdassa säädetty erilaisista toimiluvista, voidaanko mainosten lähetysajan ylityskieltoa koskevaa unionin lainsäädäntöä sovellettaessa pitää unionin oikeuden mukaisena sellaista kansallisen radio- ja televisiotoimintaa koskevan oikeuden tulkintaa, jossa mainitun asetuksen 177/[2005], sellaisena kuin se on muutettuna 30.3.2010 voimaan tulleella sanamuodolla (jolla pantiin täytäntöön direktiivi 2007/65/EY), 1 §:n 1 momentin a kohdan nojalla katsotaan, että erilaisten viestinnän muotojen (sähköinen viestintä, perinteinen ja sähköinen julkaisutoiminta ja internet kaikissa soveltamismuodoissaan) välinen konvergenssiprosessi on merkityksellinen televisio- ja radiopalvelujen tarjoajien välillä varsinkin, jos nämä ovat jo yhdentyneet konserneihin, joihin kuuluvat yhtiöt ovat kytkeytyneet toisiinsa, ja tämä prosessi etenee yleisesti niine seurauksineen, jotka tästä aiheutuvat mainitun [asetuksen] 38 §:n 6 momentin tulkinnalle, jolloin lähetystoiminnan harjoittaja voi olla myös konserni yhtenä ainoana taloudellisena yksikkönä, vai onko edellä mainittujen unionin oikeuden periaatteiden mukaan niin, että kun otetaan huomioon mainosten lähetysajan ylityskieltoa koskevan sääntelyn riippumattomuus yleisestä kilpailuoikeudesta, on kiellettyä antaa painoarvoa – ennen vuotta 2018 – konserneille ja mainitulle konvergenssiprosessille ja niin sanotulle medioiden ristikkäiskäytölle (crossmedia), jolloin mainosten lähetysajan rajoitusta laskettaessa huomioon on otettava ainoastaan yksittäinen lähetystoiminnan harjoittaja, vaikka tämä olisikin osa konsernia (sillä perusteella, että tällainen painoarvo on mainittu vasta direktiivin 2010/13/[EU] 23 artiklan konsolidoidussa versiossa, joka laadittiin direktiivin 2018/1808/EU seurauksena)?

b) Kun otetaan huomioon edellä mainitut konserneja ja yritystä taloudellisena yksikkönä koskevat unionin oikeuden periaatteet ja kun sovelletaan mainosten lähetysajan ylityskieltoa ja edellä mainitun 23 artiklan sanamuodon muutoksia mutta rajoittamatta edellä mainittua toimilupien välistä erottelua, onko mahdollista päätellä myös muun muassa asetuksen 177/[2005] 43 §:ssä tarkoitettua [Integroitua viestintäjärjestelmää] koskevasta kilpailulainsäädännöstä, mikä painoarvo on käsitteellä ”mediapalvelun tarjoaja[konserni]” (tai valittajan käyttämän käsitteistön mukaan ”mediakonserni”) sovellettaessa konsernin sisäiselle medioiden ristikkäiskäyttöön perustuvalle myynninedistämisviestinnälle myönnettyä vapautusta asetuksen [177/2005] 38 §:n 6 momentissa tarkoitetuista mainosten lähetysajan rajoituksista, vai onko tällainen painoarvo päinvastoin suljettava pois vuotta 2018 edeltävän ajan osalta, kun otetaan huomioon

televisioalaa koskevan kilpailuoikeuden riippumattomuus mainosten lähetyssajan rajoitusten sääntelystä?

c) Onko direktiivin 2010/13/EU 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan uudella sanamuodolla tarkoitus tunnustaa periaate, joka oli jo aiemmin olemassa yleisesti merkityksellisessä konserneja koskevassa kilpailuoikeudessa, vai onko sen ajatus innovatiivinen, toisin sanoen, jos kyse on ensimmäisestä tapauksesta, kuvataanko siinä unionin oikeudessa jo ennestään vallinnutta oikeudellista tilannetta – joka siis kattaisi myös nyt tarkasteltavan tapauksen, jonka tosiseikat tapahtuivat ennen mainitun uuden sanamuodon säätämistä, ja vaikuttaisi [kansallisen sääntelyviranomaisen] tulkintoihin velvoittaen tämän hyväksymään käsitteen ”mediapalvelun tarjoaja[konserni]” – vai onko kyseinen uusi sanamuoto jälkimmäisessä tapauksessa esteenä konsernien painoarvon tunnustamiselle tilanteissa, jotka ovat saaneet alkunsa ennen kyseisen sanamuodon säätämistä (kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa), sillä perusteella, ettei sitä voida ajallisesti soveltaa tällaisiin tilanteisiin, koska kyse on ollut innovatiivisesta säännöksestä?

d) Joka tapauksessa ja riippumatta asetuksen 177/2005 5 §:ssä säädetyistä toimilupajärjestelmästä ja vuonna 2018 säädetyistä kyseisen 23 artiklan uudesta sanamuodosta, toisin sanoen siinä tapauksessa, ettei uudella sanamuodolla olisi tarkoitus tunnustaa vallinnutta tilannetta vaan luoda uutta, mitä edellä kysymyksen c kohta koskee, ovatko television ja radion väliset yhdentymissuhteet, kun niitä tarkastellaan yleisestä kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta, taloudellisen yksikön ja konsernin käsitteiden yleisluonteisuuden ja läpileikkaavuuden vuoksi se ratkaiseva seikka, jonka valossa on tulkittava mainosten lähetyssajan rajoituksia, joita siis säännellään joka tapauksessa implisiittisesti konsernin näkökulmasta (tai tarkemmin sanottuna konsernin yhtiöiden välisten määräysvaltasuhteiden näkökulmasta) ja kyseisten yritysten toiminnallisen ykseyden näkökulmasta, jolloin konsernin sisäinen televisio- ja radio-ohjelmien myyninedistäminen [– –]*;vai ovatko tällaiset yhdentymissuhteet merkityksettömiä mainosten lähetyssajan rajoitusten kannalta, joten onko katsottava, että kyseisessä 23 artiklassa (sen alkuperäisessä sanamuodossa) tarkoitetut ”omat” ohjelmat ovat omia silloin, kun ne kuuluvat ainoastaan sille lähetystoiminnan harjoittajalle, joka edistää niiden myyntiä, eivätkä koko konsernille, sillä perusteella, että kyseinen säännös on itsenäinen säännös, jota ei ole mahdollista tulkita systemaattisesti tavalla, joka ulottaisi sen koskemaan yhtenä ainoana taloudellisenä yksikkönä ymmärrettäviä konserneja?

e) Vaikka kyseistä 23 artiklaa ei sen alkuperäisessä sanamuodossaan tulisikaan tulkita säännöksenä, jota on tarkasteltava kilpailuoikeudellista taustaa vasten, onko sitä kuitenkin pidettävä sellaisena kannustavana säännöksenä, jossa kuvataan myyninedistämisen erityinen ominaispiirre, joka on yksinomaan informatiivinen ja jolla ei yritetä houkutella ketään ostamaan muita tavaroita tai palveluja kuin

* Käänt. huom.: alkukielisestä virkkeestä näyttää puuttuvan tässä kohdassa tekstiä.

myynninedistämisen kohteena olevia ohjelmia, ja onko myynninedistämisen tällaisena katsottava jäävän mainosten lähetyssaikaa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle, ja onko siten katsottava, että kyseistä artiklaa voidaan soveltaa samaan konserniin kuuluvien yritysten yhteydessä joka tapauksessa medioiden väliseen ristikkäiseen ja yhdentyneeseen myynninedistämiseen, vai onko se ymmärrettävä poikkeusluonteiseksi säännökseksi, jolla poiketaan mainosten lähetyssajan laskennasta ja jota on sellaisena tulkittava suppeasti?

Unionin oikeussäännöt, joihin on viitattu

Direktiivin 2010/13/EY 23 artikla, sekä alkuperäisenä versiona että sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808/EU.

Direktiivin 2018/1808/EU johdanto-osan 43 perustelukappale.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin on viitattu

31.7.2005 annettu asetus (decreto legislativo) nro 177 – Audiovisuaalisia mediapalveluja ja radiopalveluja koskevien säännösten koonnos (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, jäljempänä asetus nro 177/2005 tai TUSMAR-asetus). Erityisesti seuraavat säännökset:

5 §, jossa luetellaan periaatteet, joita audiovisuaalisten mediapalvelujen ja radiopalvelujen järjestelmässä on noudatettava, toisin sanoen a) kilpailun suojaaminen audiovisuaalisten mediapalvelujen ja radiopalvelujen sekä joukkotiedotusvälineiden järjestelmässä ja mainosmarkkinoilla sekä radio- ja televisioviestintävälineiden moniarvoisuuden suojaaminen, joiden vuoksi moniarvoisuutta vahingoittavien tilanteiden luominen tai ylläpito on kiellettyä; b) se, että verkko-operaattoritoiminnan tai lähetystoiminnan tai tilattavien audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoajan toiminnan tai digitaalisen radiolähetystoiminnan tai interaktiivisten palvelujen tarjoajan toiminnan harjoittamista varten säädetään erilaisista toimiluvista, jotka liittyvät säädettävään lupajärjestelmään.

38 §:n 2 momentissa säädetään, että maksuttoman – myös analogisen – valtakunnallisen televisiolähetystoiminnan harjoittajien, jotka eivät ole julkisena palveluna tarjottavalle yleiselle radio- ja televisiopalvelulle myönnettävän toimiluvan haltijoita, lähettämien television mainospalojen lähetyssaika saa olla enintään 15 prosenttia päivittäisestä lähetyssajasta ja 18 prosenttia mistä tahansa tasatunnista; mahdollinen ylitys, joka ei saa kuitenkaan olla suurempi kuin 2 prosenttia tuntia kohti, on korvattava edellisen tai seuraavan tunnin aikana.

38 §:n 6 momentissa säädetään, että edellä mainittua 2 momenttia ei sovelleta analogisten eikä muiden lähetystoiminnan harjoittajien ilmoituksiin, jotka

koskevat niiden omia ohjelmia ja niihin suoraan liittyviä oheistuotteita, sponsori-ilmoituksiin eikä tuotesijoitteluun.

TUSMAR-asetuksen 52 §:ssä säädetään saman asetuksen 38 §:n rikkomisesta aiheutuvista seuraamuksista.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Kolmella erillisellä mutta sisällöltään samankaltaisella 28.9.2017 tiedoksi annetulla päätöksellään AGCOM määräsi RTI:lle (valittaja) seuraamuksia asetuksen nro 177/2005 38 §:n 2 momentissa säädettyjen, mainosten lähetysajan tuntikohtaisten rajoitusten rikkomisesta. Päätöksistä yksi koski Canale 5 -kanavaa, yksi Italia 1 -kanavaa ja yksi Rete 4 -kanavaa, jotka kaikki kuuluvat RTI:lle.
- 2 Mainosten lähetysajan tällaisia rajoituksia laskiessaan AGCOM nimittäin sisällytti mainospaloihin myös kolmen edellä mainitun lähetystoiminnan harjoittajan lähettämät ilmoitukset, joiden tarkoituksena oli radiolähetystoimintaa harjoittavan R101:n myynninedistäminen. R101:n omistaja on Monradio s.r.l. -yhtiö, jonka osakepääomasta puolestaan 80 prosenttia omistaa RTI ja loput 20 prosenttia A. Mondadori Editore s.p.a. -yhtiö. Viimeksi mainitut kaksi yhtiötä kuuluvat samaan konserniin.
- 3 RTI nosti Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (jäljempänä TAR) edellä mainituista kolmesta päätöksestä kolme erillistä mutta sisällöltään samaa kannetta, jotka TAR kuitenkin hylkäsi. RTI valitti ratkaisusta ennakkoratkaisua pyytävään tuomioistuimeen.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 4 Valittajan mukaan sen kolmen lähetystoiminnan harjoittajan lähettämässä ilmoituksissa oli kyse ainoastaan R101-kanavan ohjelmien esittelystä, joten ne olisi pitänyt katsoa omaksi myynninedistämiseksi, jota ei lasketa TUSMAR-asetuksen 38 §:n 6 momentissa säädettyyn mainosten lähetysajan tuntikohtaiseen rajoitukseen.
- 5 Valittaja korostaa, ettei sillä, että R101:n omistaa eri yhtiö kuin valittaja itse, ole asiassa merkitystä, koska molemmat yhtiöt kuuluvat samaan konserniin. Ratkaiseva seikka on mediakonsernin taloudellinen yhteisyys eikä se, että kyseessä on monta oikeudellisesti erillistä yhtiötä. Useissa eri medioissa (tv, radio, internet) toimintaa harjoittavien yritysten, jotka järjestäytyvät joskus myös konserneiksi, ilmiö on luonnollinen seuraus digitalisaatiosta, ja ”konsernin sisäinen” oma myynninedistäminen on radio- ja televisiomarkkinoilla yleinen käytäntö.
- 6 AGCOM on myöntänyt, ettei vastuun subjektiivinen osatekijä täyty RTI:n osalta, mutta se on kuitenkin vaatinut RTI:tä lopettamaan väitetyn rikkomisen ja on

perustellut tämän muun muassa seuraavasti: 1) TUSMAR-asetuksessa radiolähetystoiminnan harjoittajia ja televisiolähetystoiminnan harjoittajia säännellään eri tavoin, ja myös niiden toimiluvat eroavat toisistaan; nyt tarkasteltavassa tapauksessa radiolähetystoiminnan harjoittajan ja televisiolähetystoiminnan harjoittajan omistajat ovat eri oikeushenkilöitä, joten toimituksellinen vastuu oman myynninedistämisen kohteena olevasta sisällöstä ja sitä koskevia ilmoituksia levittävän lähetystoiminnan harjoittajan vastuu eivät ole samalla henkilöllä; 2) TUSMAR-asetuksen 38 §:n 6 momentti koskee ainoastaan televisiolähetystoiminnan harjoittajia, mikä käy ilmi saman asetuksen 2 §:stä, jossa erotetaan toisistaan televisio- ja radiolähetystoiminnan harjoittajat ja jossa oma myynninedistäminen liitetään ainoastaan lähetystoiminnan harjoittajan omia ohjelmia koskeviin ilmoituksiin; 3) TUSMAR-asetuksen 2 §:n 2 momentin b kohdassa audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoajan käsitteen ulkopuolelle suljetaan sellaiset toimijat, jotka – kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa – ainoastaan lähettävät ohjelmia, joita koskeva toimituksellinen vastuu on kolmansilla osapuolilla; 4) niissä tapauksissa, joissa kansallinen lainsäätäjä on halunnut antaa merkitystä sille ilmiölle, että kyseessä on konserni, se on nimenomaisesti säätänyt asiasta: tässä tapauksessa näin ei kuitenkaan ole.

- 7 TAR:ssa RTI esitti, että unionin tuomioistuimen vahvistamaa periaatetta ”in dubio pro libertate” on sovellettava sekä unionin säännökseen (direktiivin 2010/13/EU 23 artikla) että kansalliseen säännökseen (TUSMAR-asetuksen 38 §) ja että jos kansallisessa säännöksessä säädetään rajoittavampia sääntöjä, jotka rajoittavat televisiolähetyspalvelujen tarjoamisen vapautta, niitä on tulkittava suotuisammin. Näin ollen R101-kanavaa koskevaa omaa myynninedistämistä ei pitäisi laskea mukaan mainosten lähetysajan rajoituksiin.
- 8 RTI lisäsi, että AGCOMin näkemys – joka perustuu siihen, että televisiokanavien lähetystoimintaa harjoittava RTI ja radiokanavan lähetystoimintaa harjoittava Monradio s.r.l. ovat kaksi eri yhtiötä, vaikka ne ovatkin saman konsernin määräysvaltasuhteiden piirissä – estää sen, että kyseisiä ilmoituksia voitaisiin pitää omalla myynninedistämisenä, mikä on RTI:n mukaan ristiriidassa TUSMAR-asetuksen 1 §:n 2 momentissa säädetyn systemaattisen näkemyksen kanssa. TUSMAR-asetuksen tarkoituksena on RTI:n mukaan säännellä yhtenäisesti kaikkea toimintaa, jossa yleisölle tarjotaan sisältöä, käytetystä välineestä ja tarjoamisen tavasta riippumatta. RTI esittää, että nykyään eri medioiden – kuten television, radion ja internetin – välillä ”ristiin” tapahtuva oma myynninedistäminen on yleistä eri toimiluvista riippumatta.
- 9 RTI totesi vielä, että RTI:n ja sen tytäryhtiöiden televisio- ja radio-ohjelmat ovat yhteisten ja keskenään yhteensovitettujen valintojen tulos ja että kyseiset yhtiöt muodostavat yhden ainoan mediakonsernin, joka päättää sekä omassa myynninedistämisessään käytettävistä ilmoituksista että tämän myynninedistämisen kohteena olevista ohjelmista, vaikka asia koskeekin useita eri oikeushenkilöitä.

- 10 TAR hylkäsi kaikki kolme kannetta ja totesi, että koska TUSMAR-asetuksen 38 §:n 2 ja 5 momentissa televisiolähetystoiminnan harjoittajien osalta on säädetty niiden omien mainosten lähetyksia koskevista rajoituksista, saman pykälän omaa myynninedistämistä koskevassa 6 momentissa tarkoitettu käsite ”lähetystoiminnan harjoittaja” koskee ainoastaan omien ohjelmien myyntiä edistäviä lähetystoiminnan harjoittajia. Kyseisellä säännöksellä säädetään siis poikkeuksesta ja poiketaan mainosten lähetyksia koskevasta pääsäännöstä, kuten televisiolähetystoiminnan harjoittajan (muttei radiolähetystoiminnan harjoittajan, vaikka se kuuluisikin samaan konserniin) ohjelmiin viittaavasta määrästä ”oma” voidaan päätellä.
- 11 Lisäksi TAR totesi, että vaikka direktiivin 2010/13/EU 23 artiklan 2 kohdassa (asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa olleen sanamuodon mukaan) säädettiin vapautus mainosten lähetyksen tuntikohtaisesta rajoituksesta televisiolähetystoiminnan harjoittajan lähetyksissä, tämä vapautus koski ainoastaan tällaisen lähetystoiminnan harjoittajan omia ohjelmia ja niihin suoraan liittyviä oheistuotteita, sponsorointia koskevia ilmoituksia ja tuotesijoittelua. Kun direktiivissä siis puhutaan lähetystoiminnan harjoittajasta, sillä toisin sanoen tarkoitetaan ainoastaan ”televisiolähetystä tarjoavaa mediapalvelun tarjoajaa” (1 artiklan 1 kohdan f alakohta), ja kun siinä käytetään käsitettä ”ohjelma”, sillä tarkoitetaan ”ääntä sisältävää tai ääntä sisältämätöntä liikkuvien kuvien sarjaa, – joka on muodoltaan ja sisällöltään verrattavissa televisiolähetysten muotoon ja sisältöön”; asiaa koskevassa unionin lainsäädännössä tai kansallisessa lainsäädännössä ei siis kummassakaan viitata radiolähetystoiminnan harjoittajiin.
- 12 TAR katsoi vielä, että se, että mainoksen lähettäjä ja mainostettavasta ohjelmasta vastaava taho (radiolähetystoiminnan harjoittaja) ovat eri henkilöitä, sulkee pois mahdollisuuden soveltaa TUSMAR-asetuksen 38 §:n 6 momenttia. Johtamis- tai yhteensovittamistoiminta, jota televisiolähetystoiminnan harjoittajan omistava yritys harjoittaa suhteessa radiokanavan omistajaan, ei nimittäin tee ensin mainitusta toimittajaa, eikä ensin mainittu siten voi ottaa toimituksellista vastuuta jälkimmäisen ohjelmista. Nyt tarkasteltavassa asiassa on joka tapauksessa niin, että RTI ei ole osoittanut, että sillä olisi todellista valtaa tytäryhtiönsä Monradion taloudellisiin ratkaisuihin, eikä se siten ole näyttänyt toteen, että näiden kahden lähetystoiminnan harjoittajan toimintaa koskevat ratkaisut tehtäisiin yhdessä paikassa.
- 13 Valittaja vastustaa TAR:n suppeaa näkemystä oman myynninedistämisen käsitteestä ja katsoo, että tällainen näkemys tekee tyhjäksi sen vapautuksen merkityksen, joka omille myynninedistämislmoituksille on kyseisten rajoitusten laskennasta myönnetty. Omaan myynninedistämiseen liittyvillä ilmoituksilla tarkoitetaan sitä tiettyä mainonnan muotoa, jolla lähetystoiminnan harjoittaja edistää omien tuotteidensa, palvelujensa, ohjelmien tai kanaviensa myyntiä; nykyään tällainen mainonta on aiempaakin selkeämmin määriteltyä, koska mainosten lähetyksen rajoitus koskee yksinomaan ”televisiomainospalojen” ja ”teleostosesitysten” erityisiä kategorioita: ohjelmia koskevat omat myynninedistämislmoitukset siis poikkeavat kaikenlaisista tuotteista koskevista

mainospaloista, ja ne koskevat sellaisia ohjelma-aikataulun osia, joita ei tarjota markkinoilla mainostajille vaan jotka lähetystoiminnan harjoittaja käyttää suoraan itse.

- 14 Valittajan mielestä lisäksi väite, jonka mukaan oman myynninedistämisen kohteena voivat olla ainoastaan sen lähetystoiminnan harjoittajan omat ohjelmat, joka ne lähettää, on ristiriidassa unionin lainsäätäjän systemaattisen ja alustakohtaisesti erottelemattoman lähestymistavan kanssa sekä TUSMAR-asetuksen kanssa, jossa ei suljeta pois sitä, että yksi ja sama konserni voisi olla samanaikaisesti kansallisten analogisten televisio- ja radiokanavien toimittaja, eikä siten sitä, että oma myynninedistäminen voi tapahtua ristiin eri medioiden välillä.
- 15 Valittaja katsoo, että TUSMAR-asetuksen 38 §:ää, jolla on pantu täytäntöön direktiivin 2010/13 23 artikla, on tulkittava unionin oikeuden mukaisesti unionin tuomioistuimen antamien ohjeiden valossa (tuomio 28.10.1999, C-6/98, ARDe Pro Sieben Media AG, 29–31 kohta ja tuomio 24.11.2011, C-281/09, komissio v. Espanjan kuningaskunta).
- 16 Valittaja lisää, että television ja radion keskinäisiä yhdentymissuhteita säännellään konsernin näkökulmasta eikä siitä näkökulmasta, miten konserni muodollisesti jäsenyyksi useaksi eri yhtiöksi; näin ollen AGCOM erehtyy pitäessään mediakonsernin yhteisyyttä merkityksettömänä. Koska hallinnollisiin rikkomuksiin sovelletaan tyhjentyvyyden ja tiukan lainalaisuuden periaatteita ja koska nyt tarkasteltavassa tapauksessa nimenomaista sääntelyä ei ole, ristikkäin eri medioissa toteutetun (crossmedia) oman myynninedistämisen lainvastaisuutta ei voida päätellä pelkästään siitä, ettei lainsäätäjällä ole ottanut asiaan kantaa, vaan se edellyttäisi säännöstä, jolla nimenomaisesti poikettaisiin siitä yleisestä merkityksestä, joka konsernille TUSMAR-asetuksessa tunnustetaan.
- 17 Valittaja viittaa lopuksi direktiivin 2018/1808 johdanto-osan 43 perustelukappaleeseen ja muutokseen, joka kyseisellä direktiivillä tehtiin direktiivin 2010/13 23 artiklan 2 kohdan a alakohtaan, vaikka nyt tarkasteltavan tapauksen tosiseikat ovatkin tapahtuneet ennen kyseistä muutosta. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan mainosten lähetysajan rajoituksia ei sovelleta ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksiin, jotka koskevat sen omia ohjelmia ja niihin suoraan liittyviä oheistuotteita tai muiden samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvien yhteisöjen ohjelmia ja audiovisuaalisia mediapalveluja”. Valittajan mukaan kyseisiä säännöksiä tulisi pitää kansallisen oikeuden tulkintaohjeena, myös aiemmin voimassa olleen oikeuden osalta, unionin oikeuden mukaisen tulkinnan periaatteen perusteella.
- 18 Lopuksi valittaja katsoo, että AGCOM tulkitsee ohjelmien omaa myynninedistämistä koskevaa käsitettä lainvastaisesti eikä unionin oikeuden mukaisesti, kun se ei tunnusta mediakonsernin painoarvoa ja siten mahdollisuutta vapauttaa eri medioiden välityksellä ristikkäin lähetettävät myynninedistämisilmoitukset mainosten lähetysajasta.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 19 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin täsmentää aluksi, että riidan kohteena ei ole se, onko emoyhtiöllä todellista valtaa tytäryhtiönsä taloudellisiin ratkaisuihin, vaan televisiolähetystoimintaa harjoittavan emoyhtiön toteuttamien, sen radiolähetystoimintaa harjoittavan tytäryhtiön ohjelmia koskevien myyminen edistämistoimien mahdollinen laillisuus.
- 20 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa lisäksi, että valittajan esittämä systemaattinen mutta eri medioiden kesken ristiin toteutettu lähestymistapa saattaa ylittää sen tarkoituksen, joka kansallisella lainsäätäjällä direktiivin 2010/13 täytäntöönpanon yhteydessä oli, tai synnyttää jopa kilpailun rajoittamiseen liittyviä kysymyksiä pelkästään radiolähetystoimintaa harjoittavien tahojen vahingoksi. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin viittaa tältä osin AGCOMin ratkaisuun, jonka mukaan televisio- ja radiolähetystoiminnan keskittyminen on omiaan aiheuttamaan vaikutuksia, jotka tarkoittavat kilpailijoiden sulkemista pois kansallisilta radion välityksellä harjoitettavan mainonnan markkinoilta.
- 21 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, ettei AGCOMin ja TAR:n tekemä tulkinta ole perusteeton, koska se perustuu tarkasti TUSMAR-asetuksen säännöksiin, joilla direktiivi 2010/13 on pantu täytäntöön, ja siinä otetaan huomioon kilpailunvastaiset vaikutukset, joita valittajan esittämästä tulkinnasta voi aiheutua sellaisille radiolähetystoiminnan harjoittajille, jotka eivät ole integroituneet televisiolähetystoiminnan harjoittajien tai audiovisuaalisten medioiden kanssa.
- 22 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo edellä esitetyn perusteella, että asiassa on tarpeen pyytää ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta.