Zadeva C-255/21

Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1) Poslovnika Sodišča

Datum vložitve:

21. april 2021

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

25. marec 2021

Pritožnica:

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

Nasprotna stranka:

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM

Predmet postopka v glavni stvari

Združene pritožbe, vložene pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija) zoper tri sodbe Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) v zvezi s tremi odločbami Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM (regulativni organ za komunikacije), s katerimi je bila družba Reti Televisive Italiane SpA (RTI) sankcionirana zaradi kršitve omejitve oddajnega časa za televizijsko oglaševanje na uro.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Združljivost italijanske ureditve o prepovedi najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje s členom 23 Direktive 2010/13/EU in tudi ob upoštevanju uvodne izjave 43 Direktive 2018/1808/EU in besedila člena 23 Direktive 2010/13/EU, kakor je bil spremenjen z navedeno Direktivo 2018/1808, ter razlaga teh določb protimonopolnega prava.

DELOVNI DOKUMENT

Vprašanje za predhodno odločanje

Sodišče Evropske unije naj odgovori:

a) ali je za namene pravil Skupnosti o prepovedi najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje glede na splošni pomen pojma skupine ali posameznega gospodarskega subjekta v pravu [Evropske unije], ki izhaja iz različnih virov protimonopolnega prava (za namene te zadeve pa iz uvodne izjave 43 Direktive 2018/1808/EU in iz novega besedila člena 23 Direktive 2010/13/[EU]), ne glede na obstoječe razlike v italijanskem nacionalnem pravu glede dovoljenj, ki jih člen 5(1)(b) decreto legislativo 177/[2005] (zakonodajni odlok št. 177/2005) določa za izdajatelje televizijskih in radijskih programov, mogoče kot skladno s pravom Skupnosti sprejeti razlago nacionalnega prava radiodifuzije iz člena 1(1)(a) istega zakonodajnega odloka 177/[2005], kakor je bil spremenjen v različici, veljavni od 30. marca 2010 (s katero se prenaša direktiva 2007/65/ES), ki določa, da proces zbliževanja med različnimi oblikami komunikacij (elektronske komunikacije, založništvo, vključno z elektronskim založništvom, in internet v vseh svojih oblikah uporabe) še toliko bolj velja med ponudniki televizijskih in radijskih medijev, zlasti če so že vključeni v skupine medsebojno povezanih podjetij, in ima splošno veljavnost, kar posledično vpliva na razlago člena 38(6) zgoraj navedenega [zakonodajnega odloka], tako da je izdajatelj televizijskega programa lahko tudi skupina kot en gospodarski subjekt, ali pa je v skladu z zgoraj navedenimi načeli Skupnosti glede na neodvisnost vprašanja prepovedi najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje od splošnega protimonopolnega prava prepovedano pripisati pomen – pred letom 2018 – skupinam ter navedenemu procesu zbliževanja in t. i. kombiniranih medijev, pri čemer se torej pri izračunu indeksa najdaljšega oddajnega časa upošteva le posamezni izdajatelj televizijskega programa, tudi če je povezan v skupino (in sicer zato, ker je bil tak pomen omenjen le v prečiščenem besedilu člena 23 Direktive 2010/13/[EU], ki je bilo oblikovano po Direktivi 2018/1808/EU);

b) ali je ob upoštevanju navedenih načel prava EU v zvezi s skupinami in podjetjem kot gospodarsko enoto za namene prepovedi prekoračitve najdaljšega oddajnega časa in zaporednih besedil člena 23, ne glede na navedeno razliko med dovoljenji, mogoče iz protikonkurenčnih pravil [integriranega komunikacijskega sistema] iz člena 43 zakonodajnega odloka št. 177/[2005] razbrati pomen pojma skupine „ponudnikov medijskih storitev“ (ali po besedah pritožnice: skupine založniških družb) za namene izvzetja promocijskih sporočil kombiniranih medijev znotraj skupine iz omejitev oddajnega časa za oglaševanje iz člena 38(6) zakonodajnega odloka št. [177/2005], ali pa je treba, nasprotno, tak pomen izključiti pred letom 2018 zaradi neodvisnosti protimonopolnega prava na področju televizije od ureditve najdaljšega oddajnega časa;

c) ali novo besedilo člena 23(2)(a) Direktive 2010/13/EU priznava že obstoječe načelo v protimonopolnem pravu, v skladu s katerim se skupini na splošno priznava pomen, ali pa gre za inovativno besedilo, in če gre za prvi primer, ali opisuje pravno realnost, ki že obstaja v evropskem pravu – tako da zajema tudi

DELOVNI DOKUMENT

obravnavani primer, ki je nastal pred novim besedilom, in pogojuje razlage [nacionalnega regulativnega organa], tako da od njega zahteva, da v vsakem primeru prizna pojem skupine „ponudnikov medijskih storitev“ – oziroma, če gre za drugi primer, ali nasprotuje priznanju pomena skupine podjetij za primere, ki so nastali pred njegovo uvedbo, ker ga zaradi njegovega novega obsega ni mogoče uporabiti *ratione temporis* za primere, ki so nastali pred njegovo uvedbo;

d) ali so v vsakem primeru in ne glede na sistem dovoljenj iz člena 5 zakonodajnega odloka 177/2005 in novost iz člena 23, uvedeno leta 2018, tj. v primeru, da novo pravilo nima značaja priznavanja, temveč značaj novosti v skladu z vprašanjem iz točke c), razmerja [o] združevanju televizije in radia, ki se na splošno obravnavajo v protimonopolnem pravu, zaradi splošnosti in prepletenosti pojmov gospodarski subjekt in skupina, ključ za razlago najdaljšega oddajnega časa, ki so zato urejena z implicitnim upoštevanjem družbe v skupini (ali natančneje, razmerij nadzora med družbami v skupini) in funkcionalne enotnosti teh družb, za promocijo programov s televizije na radio znotraj skupine ali, nasprotno, so ta razmerja povezovanja nepomembna na področju najdaljšega oddajnega časa in je torej treba šteti, da so „lastni“ programi iz člena 23 (izvirno besedilo) takšni, če pripadajo edinemu izdajatelju televizijskega programa, ki jih promovira, in ne celotni skupini podjetij, saj je ta določba sama po sebi takšna, da ne dopušča sistemske razlage, ki bi jo razširila na skupine, ki se štejejo kot en gospodarski subjekt;

e) nazadnje, ali je treba prvotno besedilo člena 23, tudi če ga ni mogoče razlagati kot pravilo, ki spada v okvir protimonopolnega prava, v vsakem primeru razumeti kot spodbujevalno določbo, ki opisuje posebno naravo promocije, ki je izključno informativna in ni namenjena prepričevanju k nakupu drugega blaga in storitev, in ne programov, ki se promovirajo, in za katero je treba šteti, da je kot taka izključena s področja uporabe pravil o najdaljšem oddajnem času ter da se zato uporablja v okviru družb, ki pripadajo isti skupini, v vseh primerih celostne promocije s kombiniranimi mediji, ali pa ga je treba razumeti kot določbo, ki ima naravo odstopanja in izjeme glede na izračun najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje in ki se kot taka razlaga ozko.

DELOVNI DOKUMENT

Navedene določbe prava Unije

Člen 23 Direktive 2010/13/ES: izvirna različica in različica, spremenjena z Direktivo 2018/18/08/EU.

Uvodna izjava 43 Direktive 2018/1808/EU

Navajane nacionalne določbe

Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 - Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (zakonodajni odlok z dne 31. julija 2005, št. 177 –

Enotno besedilo o avdiovizualnih in radijskih medijskih storitvah (v nadaljevanju: „zakonodajni odlok št. 177/2005“ ali „ TUSMAR“) Zlasti:

V členu 5 so navedena načela, ki jih mora upoštevati sistem avdiovizualnih medijskih in radijskih storitev, in sicer (a) varstvo konkurence v sistemu avdiovizualnih medijskih in radijskih storitev ter množičnih medijev in na oglaševalskem trgu ter varstvo pluralizma radiodifuzijskih medijev, pri čemer je v ta namen prepovedano ustvarjanje ali ohranjanje položajev, ki škodujejo pluralizmu b) zagotavljanje različnih dovoljenj za opravljanje dejavnosti omrežnega operaterja ali izdajatelja televizijskega programa ali ponudnika avdiovizualnih medijskih storitev na zahtevo ali izdajatelja digitalnega radijskega programa ali ponudnika interaktivnih storitev, povezanih z zagotavljanjem sistema dovoljenj.

Člen 38(2) določa, da prenos televizijskih oglaševalskih vložkov s strani izdajateljev brezplačnih televizijskih programov, tudi analognih, na nacionalni ravni, ki niso imetniki koncesije za storitve javne radiodifuzije, ne sme preseči 15 % dnevnega oddajnega časa in 18 % posamezne in določene ure, morebitni presežek, ki pa ne sme biti višji od 2 % v eni uri, je treba izravnati v predhodni ali naslednji uri.

Člen 38(6) določa, da se navedeni odstavek 2 ne uporablja za napovedi izdajateljev televizijskih programov, vključno z analognimi, v zvezi z njihovimi lastnimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz njih, za napovedi sponzorstva in za promocijsko prikazovanje izdelkov.

Člen 52 TUSMAR določa sankcije za kršitve člena 38 tega odloka.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

1 AGCOM je družbi RTI („pritožnica“) s tremi ločenimi akti s podobno vsebino, vročenimi 28. septembra 2017, naložil sankcije zaradi kršitve najdaljšega oddajnega časa, določenega v členu 38(2) zakonodajnega odloka št. 177/2005. Ti trije akti so se nanašali na tri izdajatelje „Canale 5“, „Italia 1“ in „Rete 4“, ki so v lasti družbe RTI.

2 Pri izračunu najdaljšega oddajnega časa je namreč AGCOM med oglaševalske vložke vključil oglase treh izdajateljev televizijskih programov za promocijo radijske postaje R101, ki je v lasti družbe Monradio s.r.l., katere 80-odstotni lastnik je družba RTI, preostalih 20 % pa družba A. Mondadori Editore s.p.a. Zadnjenavedeni podjetji sta del iste skupine podjetij.

3 Družba RTI je pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, v nadaljnjem besedilu: TAR) vložila tri ločene, vendar vsebinsko enake tožbe zoper tri zgoraj navedene akte, vendar je TAR vse tri tožbe zavrnilo. Družba RTI je zato vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču.

DELOVNI DOKUMENT

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

4 Po mnenju pritožnice naj bi se oglasi njenih treh izdajateljev nanašali le na predstavitev programov R101 in naj bi zato morali biti opredeljeni kot samopromocijska sporočila, ki jih ni mogoče upoštevati v izračun najdaljšega oddajnega časa na uro, določenega v členu 38(6) TUSMAR.

5 Pritožnica poudarja, da dejstvo, da je bila družba R101 v lasti družbe, ki ni pritožnica, ni pomembno, saj sta obe pripadali isti skupini podjetij. Odločilen dejavnik naj bi bila ekonomska enotnost založniške skupine in ne številčnost pravnih oseb. Pojav multimedijskih založniških podjetij (televizija, radio, internet), tudi v obliki skupine podjetij, naj bi bil očitna posledica digitalizacije, „skupinska“ samopromocija pa naj bi bila razširjena praksa na radiodifuzijskih trgih.

6 AGCOM je sicer priznal odsotnost subjektivnega elementa odgovornosti družbe RTI, vendar je slednjo posvaril, naj ne nadaljuje z domnevnimi kršitvami, in zlasti trdil: (1) da je TUSMAR izdajatelje radijskih in televizijskih programov uredil različno, tudi z ločenimi dovoljenji, saj so v predmetni zadevi v lasti različnih oseb, zato ni istovetnosti med odgovornim urednikom vsebine, ki je predmet samopromocije, in odgovorno osebo izdajatelja, ki oddaja zadevno sporočilo; (2) da se člen 38(6) TUSMAR nanaša samo na izdajatelje televizijskih programov, kot je razvidno iz člena 2 tega enotnega besedila, ki razlikuje med izdajatelji televizijskih in radijskih programov ter povezuje samopromocijo zgolj na napovedi izdajatelja televizijskega programa v zvezi s svojimi lastnimi programi; (3) da člen 2(2)(b) TUSMAR iz pojma „ponudniki avdiovizualnih medijskih storitev“ izključuje osebe, ki se kot v zadevnem primeru, ukvarjajo zgolj s prenosom programov, za katere so uredniško odgovorne tretje osebe; (4) da je nacionalni zakonodajalec, kadar je želel pripisati pomen pojavu skupine podjetij, to storil z izrecno določbo, kar pa v tem primeru ne drži.

7 Družba RTI je pri TAR trdila, da je treba načelo „in dubio pro libertate“, ki ga je uveljavilo Sodišče Evropske unije, uporabiti tako za evropski vir (člen 23 Direktive 2010/13/EU) kot za notranji vir (člen 38 TUSMAR), in če notranji vir določa strožja pravila, ki omejujejo svobodo opravljanja storitev televizijskega oddajanja, jih je treba razlagati v ugodnejšem smislu. Samopromocijskih obvestil v korist R101 naj se zato ne bi smelo upoštevati v izračunu najdaljšega oddajnega časa.

8 Družba RTI je še dodala, da je pristop AGCOM – na podlagi subjektivne raznolikosti med podjetji, družba RTI, lastnik televizijskih kanalov, in družba Monradio s.r.l., lastnik radijskega kanala, čeprav ju združuje nadzorna povezava – ki naj bi preprečil opredelitev obvestil kot samopromocijo, v nasprotju s sistematičnim pristopom iz člena 1(2) TUSMAR, katerega namen je enotno urejanje vseh dejavnosti zagotavljanja vsebin javnosti, ne glede na uporabljeni medij in sredstva: po mnenju družbe RTI je namreč praksa „kombinirane

DELOVNI DOKUMENT

medijske“ samopromocije zdaj zelo razširjena med televizijo, radiem in internetom ne glede na različna dovoljenja.

9 Nazadnje je družba RTI navedla, da so televizijski in radijski programi družbe RTI in njenih hčerinskih družb rezultat enotnih in usklajenih odločitev ter da predstavljajo eno samo založniško skupino, ki ji je mogoče pripisati tako samopromocijska obvestila kot tudi programe, ki so predmet teh sporočil, ne glede na številčnost vključenih pravnih oseb.

10 TAR je ob zavrnitvi treh pritožb razglasilo, da ker člen 38(2) in (5) TUSMAR za izdajatelje televizijskih programov določa omejitve glede najdaljšega časa predvajanja njihovih oglasnih sporočil, se pojem „izdajateljev televizijskih programov“ iz člena 38(6) o samopromociji nanaša le na tiste, ki promovirajo svoje lastne programe. Ta določba je torej odstopajoča in predstavlja izjemo glede na pravilo o najdaljšem oddajnem času, kot jo označuje pridevnik „lasten“, ki se nanaša na programe izdajatelja televizijskega programa (in ne izdajatelja radijskega programa, tudi če spada v isto skupino podjetij).

11 TAR je tudi navedlo, da je člen 23(2) takrat veljavne Direktive 2010/13/EU res določal izjemo od urne omejitve najdaljšega oddajnega časa v programih izdajatelja televizijskega programa, vendar le za „(...) napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz njih, za napovedi sponzorstva in za promocijsko prikazovanje izdelkov“. Tako se direktiva, ko govori o „izdajatelju televizijskega programa“, nanaša le na „ponudnika medijskih storitev razširjanja televizijskih programov“ (člen 1(1)(f)), ko pa govori o pojmu „program“, se nanaša na „niz gibljivih slik z zvokom ali brez njega (...), katerih oblika in vsebina sta primerljivi z obliko in vsebino razširjanja televizijskih programov “. (...)“: zato se evropska in nacionalna zakonodaja na tem področju nikoli ne nanašata na radijske izdajatelje.

12 Nazadnje je TAR navedlo, da subjektivna razlika med osebo, ki širi obvestilo, in osebo, odgovorno za oglaševani program (izdajatelj radijskega programa), izključuje uporabo člena 38(6) TUSMAR. Dejavnost vodenja ali usklajevanja, ki jo družba, lastnica izdajatelja televizijskega programa, izvaja v razmerju do lastnika radijske postaje, prvi družbi dejansko ne podeljuje statusa izdajatelja, zato slednja ne more prevzeti uredniške odgovornosti za programe druge družbe. V vsakem primeru družba RTI v obravnavanem primeru ni dokazala, da ima dejanska pooblastila za poseganje v gospodarske odločitve svoje hčerinske družbe Monradio, niti tega, da obstaja enotni center odločanja med dejavnostmi obeh izdajateljev televizijskega programa.

13 Pritožnica izpodbija restriktivni pristop, ki ga je TAR sprejelo v zvezi s pojmom samopromocije, in trdi, da je zaradi takšnega pristopa izvzetje samopromocijskih obvestil iz izračuna najdaljšega oddajnega časa nesmiselno; samopromocijska obvestila naj bi pomenila posebno obliko oglaševanja, s katero izdajatelj televizijskega programa promovira svoje izdelke, storitve, programe ali kanale;

DELOVNI DOKUMENT

danes je ta oblika oglaševanja še bolje opredeljena, saj se najdaljši oddajni čas nanaša le na posebne kategorije „televizijskih oglaševalskih vložkov“ in „vložkov televizijske prodaje“: samopromocijski oglasi za programe se torej razlikujejo od oglaševalskih vložkov za izdelke in zadevajo programski prostor, ki ni na voljo na trgu oglaševalcev, temveč ga neposredno uporablja izdajatelj televizijskega programa.

14 Poleg tega po mnenju pritožnice trditev, da se samopromocija lahko nanaša le na programe izdajatelja, ki jih oddaja, nasprotuje sistematičnemu in neločenemu pristopu evropskega zakonodajalca in TUSMAR, ki ne nasprotuje temu, da je ista skupina podjetij hkrati izdajatelj nacionalnih analognih televizijskih in radijskih programov in da gre torej za kombinirano medijsko samopromocijo.

15 Pritožnica nadalje navaja, da je treba člen 38 TUSMAR, s katerim je prenesen člen 23 Direktive 2010/13, razlagati v skladu s pravom Evropske unije ob upoštevanju smernic Sodišča (sodbi z dne 28. oktobra 1999, ARDe Pro Sieben Media AG, C-6/98, točke od 29 do 31, in z dne 24. novembra 2011, Komisija/Kraljevina Španija, C-281/09).

16 Pritožnica dodaja, da se razmerja povezovanja med televizijo in radiem urejajo glede na podjetje v skupini in ne glede na formalno združitev tega podjetja v več družb; zato AGCOM neutemeljeno meni, da enotna narava založniškega podjetja v skupini ni pomembna: ker področje upravnih kršitev urejata načeli obdavčljivosti in stroge zakonitosti in ker v obravnavanem primeru ni izrecne zakonske določbe, na nezakonitost ravnanja navzkrižne medijske samopromocije ni mogoče sklepati zgolj na podlagi molka zakonodajalca, temveč naj bi bilo treba sprejeti določbo, ki bi izrecno odstopala od splošnega pomena, ki ga TUSMAR priznava družbi v skupini.

17 Nazadnje se pritožnica sklicuje na uvodno izjavo 43 Direktive 2018/1808 in na spremembo, ki jo ta direktiva prinaša členu 23(2)(a) Direktive 2010/13, čeprav so bila dejstva v tej zadevi ugotovljena pred to spremembo. V skladu s slednjo določbo najdaljši oddajni čas ne velja za „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz teh programov, ali v zvezi s programi in avdiovizualnimi medijskimi storitvami drugih subjektov, ki so del iste skupine za razširjanje televizijskih programov“. Po njenem mnenju bi morale te določbe služiti kot merilo za razlago nacionalnega prava, vključno s prej veljavnim pravom, v skladu z načelom enotne razlage.

18 Nazadnje trdi, da AGCOM pojem samopromocije programov razlaga nezakonito in neskladno z evropskim pravom, saj ne priznava pomena skupinskega založniškega podjetja in s tem možnosti izvzetja kombiniranih medijskih promocijskih obvestil iz najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje.

DELOVNI DOKUMENT

Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

19 Predložitveno sodišče najprej navaja, da predmet spora ni obstoj dejanskega pooblastila matične družbe za poseganje v gospodarske odločitve njene hčerinske družbe, temveč vprašanje, ali lahko matična družba zakonito promovira programe svojega hčerinskega izdajatelja radijskih programov.

20 Poleg tega zatrjuje, da bi sistematični, vendar kombiniran medijski pristop, ki ga zagovarja pritožnica, lahko presegel namen nacionalnega zakonodajalca pri izvajanju Direktive 2010/13 ali celo ustvaril protikonkurenčna vprašanja v škodo izdajateljev izključno radijskih programov. Predložitveno sodišče v zvezi s tem navaja odločbo AGCOM, v skladu s katero lahko koncentracija televizijskega in radijskega oddajanja privede tudi do izključitve konkurentov na oglaševalskem trgu radijskih medijev na nacionalni ravni.

21 Po mnenju predložitvenega sodišča razlaga, ki sta jo uporabila AGCOM in TAR, ni nerazumna, saj strogo temelji na določbah TUSMAR, s katerimi se izvaja Direktiva 2010/13, in upošteva protikonkurenčne učinke, ki bi lahko izhajali iz trditev pritožnice v zvezi z izdajatelji radijskih programov, ki niso povezani z izdajatelji televizijskih programov ali avdiovizualnimi mediji.

22 Glede na navedeno predložitveno sodišče meni, da je treba Sodišču predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

DELOVNI DOKUMENT