

Υπόθεση C-255/21

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

21 Απριλίου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

Consiglio di Stato (Ιταλία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

25 Μαρτίου 2021

Αναιρεσείουσα:

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

Αναιρεσίβλητη:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - AGCOM

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Συνεκδικαζόμενες αιτήσεις αναιρέσεως ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία) κατά τριών αποφάσεων που εξέδωσε το Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου, Ιταλία) σχετικά με τρεις αποφάσεις της Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - AGCOM (ρυθμιστικής αρχής επικοινωνιών, στο εξής: AGCOM) με τις οποίες επιβλήθηκαν κυρώσεις στη Reti Televisive Italiane SpA (RTI) λόγω παραβάσεως των χρονικών ορίων μεταδόσεως διαφημίσεων ανά ώρα.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Συμβατός χαρακτήρας της ιταλικής ρυθμίσεως περί απαγορεύσεως μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων με το άρθρο 23 της οδηγίας 2010/13/ΕΕ, λαμβανομένης επίσης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 43 της οδηγίας 2018/1808/ΕΕ και του γράμματος του άρθρου 23 της οδηγίας 2010/13/ΕΕ, όπως

τροποποιήθηκε με την οδηγία 2018/1808, καθώς και ερμηνεία διατάξεων του δικαίου περί συμπτράξεων.

Προδικαστικά ερωτήματα

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης καλείται να αποφανθεί αν:

α) Δύναται, για τους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί απαγορεύσεως μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας που έχει εν γένει για το δίκαιο [της Ευρωπαϊκής Ένωσης] η έννοια του ομίλου ή της ενιαίας οικονομικής οντότητας, η οποία απορρέει από πλείονες πηγές του δικαίου περί συμπτράξεων (εν προκειμένω, πάντως, από την προμνημονευθείσα αιτιολογική σκέψη 43 της οδηγίας 2018/1808/ΕΕ και τη νέα διατύπωση του άρθρου 23 της οδηγίας 2010/13/ΕΕ), με την επιφύλαξη της υφιστάμενης στην ιταλική εθνική νομοθεσία διαφοράς μεταξύ των αδειών που προβλέπει το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο b, του νομοθετικού διατάγματος 177/2005 όσον αφορά τους τηλεοπτικούς, αφενός, και τους ραδιοφωνικούς οργανισμούς, αφετέρου, να θεωρηθεί σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας για τη ραδιοτηλεόραση κατά την οποία από το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο a, του ιδίου νομοθετικού διατάγματος 177/2005, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει από τις 30 Μαρτίου 2010 (προκειμένου να μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη η οδηγία 2007/65/ΕΚ), συνάγεται ότι η διαδικασία συγκλίσεως μεταξύ των διαφορετικών μορφών επικοινωνίας (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδόσεις, περιλαμβανομένων των ηλεκτρονικών, και Διαδίκτυο σε όλες τις εφαρμογές του) ισχύει κατά μείζονα λόγο για τους παρόχους τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών μέσων, ιδίως εάν έχουν ήδη συνενωθεί σε ομίλους εταιριών που συνδέονται μεταξύ τους, και ότι η διαδικασία αυτή έχει γενική ισχύ, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την ερμηνεία του άρθρου 38, παράγραφος 6, του προμνημονευθέντος νομοθετικού διατάγματος, οπότε ο τηλεοπτικός οργανισμός να μπορεί να είναι επίσης ο όμιλος, ως ενιαία οικονομική οντότητα, ή, αντιθέτως, σύμφωνα με τις προμνημονευθείσες αρχές του δικαίου της Ένωσης, δεδομένης της αυτοτέλειας του ζητήματος της απαγορεύσεως μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων σε σχέση με το γενικό δίκαιο περί συμπτράξεων, δεν πρέπει να αποδίδεται σημασία – προ του 2018– στους ομίλους και την ως άνω διαδικασία συγκλίσεως, καθώς και στη λεγόμενη διασύνδεση των μέσων, λαμβάνοντας υπόψη, για τον υπολογισμό του χρονικού ορίου μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων, μόνο τον μεμονωμένο τηλεοπτικό οργανισμό, έστω και αν ανήκει σε όμιλο (τούτο διότι το συγκεκριμένο ζήτημα εξετάζεται μόνον στο ενοποιημένο κείμενο του άρθρου 23 της οδηγίας 2010/13/ΕΕ, όπως διαμορφώθηκε κατόπιν της εκδόσεως της οδηγίας 2018/1808/ΕΕ);

β) Δύναται, με γνώμονα τις προμνημονευθείσες αρχές του δικαίου της Ένωσης περί ομίλων και περί της επιχειρήσεως ως ενιαίας οικονομικής οντότητας, για τους σκοπούς της απαγορεύσεως υπερβάσεως του χρονικού ορίου μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων και της προμνημονευθείσας διαδοχικής διατυπώσεως του γράμματος του ως άνω άρθρου 23 και με την επιφύλαξη της

προμνημονευθείσας διαφοράς μεταξύ [σελ. 20 του πρωτοτύπου] των αδειών, να συναχθεί και από την αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού ρύθμιση του [ολοκληρωμένου συστήματος επικοινωνιών], η οποία προβλέπεται στο άρθρο 43 του νομοθετικού διατάγματος 177/2005, ότι έχει σημασία η έννοια του «παρόχου υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων» του ομίλου (ή, σύμφωνα με τη διατύπωση της αναιρεσείουσας, του εκδοτικού ομίλου) προκειμένου να εξαιρεθούν τα μηνύματα διαφημιστικής προβολής σε διασυνδεδεμένα μέσα εντός του ιδίου ομίλου από τα όρια μέγιστης χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων του άρθρου 38, παράγραφος 6, του νομοθετικού διατάγματος [177/2005] ή, αντιθέτως, πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο αυτό πριν από το 2018, λόγω της αυτοτέλειας του δικαίου περί τηλεοπτικών συμπράξεων σε σχέση με τη ρύθμιση των ορίων μέγιστης χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων;

γ) Αναγνωρίζει το νέο κείμενο του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2010/13/ΕΕ προϋφιστάμενη στο δίκαιο περί συμπράξεων αρχή περί γενικής σημασίας των ομίλων ή συνιστά καινοτομία και, ως εκ τούτου, στην πρώτη περίπτωση, περιγράφει μια νομική πραγματικότητα ήδη υφιστάμενη στο δίκαιο της Ένωσης –δυνάμενη να καταλάβει και την υπό κρίση υπόθεση, η οποία είναι προγενέστερη του νέου κειμένου, και να καθορίζει την εκ μέρους της [εθνικής ρυθμιστικής αρχής] ερμηνεία, επιβάλλοντας σε αυτήν εν πάση περιπτώσει την αναγνώριση της έννοιας του «παρόχου υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων» ομίλου– ή, στη δεύτερη περίπτωση, αποκλείει την αναγνώριση της σημασίας των ομίλων εταιριών σε υποθέσεις που ανέκυψαν πριν από τη θέσπισή του, επειδή δεν τυγχάνει εφαρμογής *ratione temporis*, λόγω του καινοτόμου περιεχομένου του, σε περιπτώσεις που ανέκυψαν πριν από τη θέσπισή του;

δ) Εν πάση περιπτώσει, και πέραν του συστήματος αδειοδοτήσεως που προβλέπει το άρθρο 5 του νομοθετικού διατάγματος 177/2005 και της νέας διατύπωσής του άρθρου 23 που θεσπίστηκε το 2018, δηλαδή σε περίπτωση κατά την οποία η νέα διάταξη δεν έχει αναγνωριστικό αλλά καινοτόμο χαρακτήρα, όπως ερωτάται υπό το στοιχείο γ), έχουν οι σχέσεις ενοποίησης τηλεοράσεως – ραδιοφώνου που λαμβάνονται γενικά υπόψη στο δίκαιο περί συμπράξεων, λόγω του γενικού και οριζόντιου χαρακτήρα των εννοιών της οικονομικής οντότητας και του ομίλου, καθοριστική σημασία για την ερμηνεία των ορίων της μέγιστης χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων, τα οποία επομένως ρυθμίζονται εν πάση περιπτώσει εμμέσως, λαμβανομένου υπόψη του ομίλου επιχειρήσεων (ή, ακριβέστερα, της σχέσεως ελέγχου ελέγχου μεταξύ των επιχειρήσεων του ομίλου) και στη λειτουργική μονάδα των εν λόγω επιχειρήσεων, με σκοπό την προώθηση των τηλεοπτικών προγραμμάτων σε ραδιοφωνικό σταθμό εντός του ομίλου ή αντιστρόφως εάν οι εν λόγω σχέσεις ενοποίησης στερούνται σημασίας όσον αφορά τα όρια μέγιστης χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων [σελ. 21 του πρωτοτύπου] και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα «δικά του» προγράμματα για τα οποία κάνει λόγο το άρθρο 23 (στην αρχική διατύπωση) είναι τέτοια επειδή ανήκουν αποκλειστικώς στον τηλεοπτικό οργανισμό που τα προωθεί και όχι στον

όμιλο εταιριών στο σύνολό του, καθόσον η διάταξη αυτή έχει αυτοτελή χαρακτήρα μη επιτρέποντα καμία συστηματική ερμηνεία που να την επεκτείνει στους ομίλους νοουμένους ως ενιαία οικονομική οντότητα;

ε) πρέπει, τέλος, το άρθρο 23, στην αρχική του διατύπωση, ακόμη και αν δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως διάταξη που πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του δικαίου περί συμπράξεων, να νοηθεί ως διάταξη παροχής κινήτρων που περιγράφει το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της διαφημιστικής προβολής, η οποία έχει αμιγώς ενημερωτικό χαρακτήρα και δεν έχει ως σκοπό να πείσει οποιονδήποτε να αγοράσει προϊόντα και υπηρεσίες πλην των διαφημιζομένων προγραμμάτων και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί χρονικής διάρκειας μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων, οι οποίοι έχουν εφαρμογή, εντός των ορίων των επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, σε κάθε περίπτωση ολοκληρωμένης προωθήσεως σε διασυνδεδεμένα μέσα, ή πρέπει να νοηθεί ως διάταξη με χαρακτήρα παρεκκλίσεως και εξαιρέσεως σε σχέση με τον υπολογισμό της χρονικής διάρκειας μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων και, ως εκ τούτου, να ερμηνεύεται στενά;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 23 της οδηγίας 2010/13/EK: όπως είχε αρχικώς και όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2018/1808/ΕΕ.

Αιτιολογική σκέψη 43 της οδηγίας 2018/1808/ΕΕ.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Decreto legislativo 177 - Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (νομοθετικό διάταγμα 177, το οποίο φέρει τον τίτλο «κωδικοποιημένη ρύθμιση περί υπηρεσιών οπτικοακουστικών και ραδιοφωνικών μέσων»), της 31ης Ιουλίου 2005 (στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 177/2005 ή TUSMAR). Ειδικότερα:

Το άρθρο 5 απαριθμεί τις αρχές προς τις οποίες πρέπει να συμμορφώνεται το σύστημα υπηρεσιών οπτικοακουστικών και ραδιοφωνικών μέσων, ήτοι α) την προστασία του ανταγωνισμού εντός του συστήματος υπηρεσιών οπτικοακουστικών και ραδιοφωνικών μέσων και των μέσων μαζικής ενημέρωσης και στην αγορά διαφημίσεως, και την προστασία του πλουραλισμού των μέσων ενημέρωσης, απαγορεύοντας για τον σκοπό αυτό τη δημιουργία ή τη διατήρηση θέσεων επιβλαβών για τον πλουραλισμό· β) την πρόβλεψη διαφορετικού τύπου αδειών για την άσκηση των δραστηριοτήτων φορέα εκμετάλλευσης δικτύου ή τηλεοπτικού φορέα ή παρόχου κατά παραγγελία υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων ή ψηφιακού ραδιοτηλεοπτικού φορέα ή παρόχου διαδραστικών υπηρεσιών που σχετίζονται με την πρόβλεψη καθεστώτος αδειοδοτήσεως.

Το άρθρο 38, παράγραφος 2, ορίζει ότι η μετάδοση τηλεοπτικών διαφημιστικών μηνυμάτων από οργανισμούς που εκπέμπουν τηλεοπτικό πρόγραμμα ελεύθερης λήψεως –ακόμη και σε αναλογικό δίκτυο– με εθνική εμβέλεια, εκτός του παραχωρησιούχου της γενικής ραδιοτηλεοπτικής δημόσιας υπηρεσίας, δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% του προγράμματος που μεταδίδεται ημερησίως και το 18% ανά ώρα, τυχόν δε υπέρβαση, που πάντως δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% ανά ώρα, αντισταθμίζεται την προηγούμενη ή την επόμενη ώρα.

Το άρθρο 38, παράγραφος 6, ορίζει ότι η προαναφερθείσα παράγραφος 2 δεν ισχύει για τις ανακοινώσεις των τηλεοπτικών οργανισμών –ακόμη και αυτών που εκπέμπουν σε αναλογικό δίκτυο– που αφορούν τα δικά τους προγράμματα και τα παρεπόμενα προϊόντα που προέρχονται άμεσα από αυτά, τις ανακοινώσεις χορηγίας και τις τοποθετήσεις προϊόντων.

Το άρθρο 52 του TUSMAR προβλέπει κυρώσεις για παράβαση του άρθρου 38 του αυτού νομοθετήματος.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Με τρεις χωριστές πράξεις, αλλά με ανάλογο περιεχόμενο, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στις 28 Σεπτεμβρίου 2017, η AGCOM επέβαλε στην RTI (στο εξής: αναιρεσείουσα) κυρώσεις για υπέρβαση των ορίων μέγιστης χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως τηλεοπτικής διαφήμισης ανά ώρα που προβλέπει το άρθρο 38, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος 177/2005. Οι τρεις πράξεις αφορούσαν, αντιστοίχως, τους τρεις τηλεοπτικούς οργανισμούς «Canale 5», «Italia 1» και «Rete 4» που ανήκουν στην RTI.
- 2 Κατά τον υπολογισμό των ορίων αυτών της χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως διαφημίσεων, η AGCOM συμπεριέλαβε μεταξύ των διαφημιστικών μηνυμάτων και εκείνα που μεταδίδουν οι τρεις αυτοί τηλεοπτικοί οργανισμοί για την προώθηση του ραδιοφωνικού σταθμού R101, ιδιοκτησίας της εταιρίας Monradio s.r.l., η οποία με τη σειρά της ελέγχεται από την RTI κατά ποσοστό 80 % του μετοχικού κεφαλαίου της και από την A. Mondadori Editore s.p.a. κατά ποσοστό 20 %. Οι δύο τελευταίες εταιρίες ανήκουν στον ίδιο όμιλο εταιριών.
- 3 Η RTI άσκησε τρεις χωριστές, αλλά πανομοιότυπες ως προς το περιεχόμενό τους, προσφυγές κατά των τριών προαναφερθεισών πράξεων ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (στο εξής: TAR), το οποίο όμως απέρριψε τις τρεις προσφυγές. Κατόπιν τούτου, η RTI άσκησε αναίρεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 4 Κατά την αναιρεσείουσα, οι ανακοινώσεις που μεταδίδονταν από τους τρεις τηλεοπτικούς οργανισμούς της αφορούσαν μόνον την παρουσίαση των

προγραμμάτων του R101 και, ως εκ τούτου, έπρεπε να χαρακτηριστούν ως μηνύματα αυτοπροβολής, τα οποία δεν μπορούν να συνυπολογισθούν όσον αφορά το χρονικό όριο ωριαίας μεταδόσεως διαφημίσεων που προβλέπει το άρθρο 38, παράγραφος 6, του TUSMAR.

- 5 Η αναιρεσείουσα επισημαίνει ότι το γεγονός ότι το R101 ανήκει σε εταιρία διαφορετική από την ίδια δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι αμφότερες ανήκουν στον ίδιο όμιλο εταιριών. Ο καθοριστικής σημασίας παράγοντας είναι η οικονομική ενότητα της εκδοτικής επιχείρησης του ομίλου και όχι η ύπαρξη πλειόνων νομικών οντοτήτων. Το φαινόμενο της άσκησης πολυμεσικών εκδοτικών δραστηριοτήτων (τηλεόραση, ραδιόφωνο, Διαδίκτυο), μεταξύ άλλων με τη μορφή εταιρικού ομίλου, αποτελεί προφανή συνέπεια της ψηφιοποίησης, η δε αυτοπροβολή «ομίλου» αποτελεί διαδεδομένη πρακτική στις ραδιοτηλεοπτικές αγορές.
- 6 Μολονότι η AGCOM αναγνώρισε ότι δεν υφίσταται υποκειμενική ευθύνη της RTI, εντούτοις προειδοποίησε την RTI ότι πρέπει να παύσει να διαπράττει τις προβαλλόμενες παραβάσεις, υποστηρίζοντας ιδίως ότι: 1) το TUSMAR περιέχει διαφορετική ρύθμιση για τους ραδιοφωνικούς οργανισμούς, μεταξύ άλλων προβλέποντας χωριστές άδειες σε σχέση με τους τηλεοπτικούς οργανισμούς, οι οποίοι εν προκειμένω ανήκουν σε διαφορετικούς φορείς και, συνεπώς, δεν υπάρχει ταυτότητα μεταξύ του υπευθύνου σύνταξης του περιεχομένου που αποτελεί αντικείμενο αυτοπροβολής και του υπεύθυνου του τηλεοπτικού οργανισμού που μεταδίδει το σχετικό μήνυμα· 2) το άρθρο 38, παράγραφος 6, του TUSMAR αφορά μόνο τους τηλεοπτικούς οργανισμούς, όπως προκύπτει από το άρθρο 2 της κωδικοποιημένης ρυθμίσεως, το οποίο διακρίνει μεταξύ τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών οργανισμών και μνημονεύει ως αυτοπροβολή μόνο τις ανακοινώσεις του τηλεοπτικού οργανισμού σχετικά με τα δικά του προγράμματα· 3) το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο b, του TUSMAR εξαιρεί από την έννοια των «παρόχων υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων» τα πρόσωπα τα οποία, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, ασχολούνται μόνο με την απλή μετάδοση προγραμμάτων, των οποίων τη συντακτική ευθύνη φέρουν τρίτοι· 4) στις περιπτώσεις όπου ο εθνικός νομοθέτης θέλησε να προσδώσει σημασία στο φαινόμενο του ομίλου εταιριών, το προέβλεψε ρητώς, τούτο, όμως, δεν συνέβη εν προκειμένω.
- 7 Ενώπιον του TAR, η RTI υποστήριξε ότι η αρχή «in dubio pro libertate», την οποία έχει διατυπώσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής τόσο στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού (άρθρο 23 της οδηγίας 2010/13/ΕΕ) όσο και σε αυτό του εσωτερικού δικαίου (άρθρο 38 του TUSMAR) και ότι, όταν το δεύτερο προβλέπει αυστηρότερους κανόνες που περιορίζουν την ελεύθερη παροχή τηλεοπτικών υπηρεσιών, αυτοί πρέπει να ερμηνεύονται ευνοϊκότερα. Συνεπώς, τα μηνύματα αυτοπροβολής υπέρ του ραδιοφωνικού σταθμού R101 δεν θα πρέπει να συνυπολογίζονται στα όρια της χρονικής διάρκειας της μεταδόσεως διαφημίσεων.

- 8 Η RTI προσέθεσε ότι η προσέγγιση της AGCOM, η οποία στηρίζεται στην υποκειμενική διαφορά μεταξύ των εταιριών, ήτοι της RTI, ιδιοκτήτριας των τηλεοπτικών σταθμών, και της Monradio s.r.l., ιδιοκτήτριας του ραδιοφωνικού σταθμού, καίτοι συνδέονται μέσω ελέγχου, και η οποία δεν επιτρέπει τον χαρακτηρισμό των μηνυμάτων ως αυτοπροβολή, αντιβαίνει στη συστηματική προσέγγιση σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, του TUSMAR, η οποία αποσκοπεί στη ρύθμιση όλων των δραστηριοτήτων παροχής περιεχομένου στο κοινό σε ομοιόμορφη βάση, ανεξαρτήτως των μέσων που χρησιμοποιούνται και με οποιονδήποτε τρόπο: πράγματι, κατά την RTI, η πρακτική της αυτοπροβολής «σε διασυνδεδεμένα μέσα» μεταξύ τηλεοπτικών, ραδιοφωνικών και διαδικτυακών υπηρεσιών είναι πλέον διαδεδομένη, ανεξάρτητα από τις διαφορετικές άδειες.
- 9 Τέλος, η RTI τόνισε ότι ο τηλεοπτικός και ραδιοφωνικός προγραμματισμός της RTI και των θυγατρικών της είναι αποτέλεσμα ενιαίων και συντονισμένων επιλογών και ότι αποτελούν ενιαία εκδοτική επιχείρηση ομίλου, στην οποία ανάγονται τόσο τα μηνύματα αυτοπροβολής όσο και τα προγράμματα που αποτελούν το αντικείμενό της, ανεξαρτήτως της υπάρξεως πλειόνων εμπλεκόμενων νομικών οντοτήτων.
- 10 Το TAR απέρριψε τις τρεις προσφυγές, κρίνοντας ότι, καθόσον το άρθρο 38, παράγραφοι 2 και 5, του TUSMAR όριζε για τους τηλεοπτικούς οργανισμούς τα μέγιστα χρονικά όρια μεταδόσεως των δικών τους διαφημιστικών μηνυμάτων, η έννοια των «τηλεοπτικών οργανισμών» που προκρίνεται στην παράγραφο 6 του ιδίου άρθρου, όσον αφορά την αυτοπροβολή, καταλαμβάνει μόνον εκείνους που προωθούν τα δικά τους προγράμματα. Επομένως, η διάταξη αυτή συνιστά παρέκκλιση και εξαίρεση από τον κανόνα περί απαγορεύσεως μεταδόσεως διαφημιστικών μηνυμάτων, όπως υποδηλώνει το επίθετο «δικά» του που παραπέμπει στα προγράμματα τηλεοπτικού οργανισμού (και όχι ραδιοφωνικού, ακόμη και αν ανήκει στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων).
- 11 Το TAR επεσήμανε, επίσης, ότι όντως το άρθρο 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2010/13/ΕΕ, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, προέβλεπε εξαίρεση από τον μέγιστο χρόνο μεταδόσεως διαφημίσεων ανά ώρα στις εκπομπές του τηλεοπτικού οργανισμού, πλην όμως μόνο για τις «[...] ανακοινώσεις του τηλεοπτικού οργανισμού που αναφέρονται στα δικά του προγράμματα και τα παρεπόμενα προϊόντα που προέρχονται άμεσα από αυτά, τις ανακοινώσεις χορηγίας και τις τοποθετήσεις προϊόντων». Συνεπώς, όταν η οδηγία κάνει λόγο για «τηλεοπτικό οργανισμό» αναφέρεται μόνο στον «πάροχο υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων που παρέχει τηλεοπτικές εκπομπές» (άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο στ') και όταν επισημαίνει την έννοια «πρόγραμμα», αναφέρεται σε «σειρά κινούμενων εικόνων με ή χωρίς ήχο, [...] της οποίας η μορφή και το περιεχόμενο είναι παρεμφερή με τη μορφή και το περιεχόμενο της τηλεοπτικής εκπομπής. [...]»: ως εκ τούτου, τόσο η ευρωπαϊκή όσο και η εθνική νομοθεσία ουδέποτε μνημονεύουν τους ραδιοφωνικούς οργανισμούς.
- 12 Τέλος, το TAR τόνισε ότι η υποκειμενική διαφοροποίηση μεταξύ εκείνου που μεταδίδει το διαφημιστικό μήνυμα και του υπευθύνου του διαφημιζόμενου

προγράμματος (ραδιοφωνικός οργανισμός) αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 38, παράγραφος 6, του TUSMAR. Η δραστηριότητα διευθύνσεως ή συντονισμού που ασκεί η εταιρία στην οποία ανήκει τηλεοπτικός οργανισμός έναντι του ιδιοκτήτη ραδιοφωνικού σταθμού δεν προσδίδει στη πρώτη την ιδιότητα του εκδότη και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αναλάβει τη συντακτική ευθύνη για τα προγράμματα του δευτέρου. Εν πάση περιπτώσει, στην υπό κρίση υπόθεση, η RTI δεν απέδειξε την εξουσία της να παρεμβαίνει πραγματικά στις οικονομικές επιλογές της θυγατρικής Monradio και, επομένως, την ύπαρξη ενιαίου κέντρου λήψεως αποφάσεων μεταξύ των δραστηριοτήτων των δύο μέσων επικοινωνίας.

- 13 Η αναιρεσείουσα αμφισβητεί τη συστατική προσέγγιση του TAR όσον αφορά την έννοια της αυτοπροβολής, υποστηρίζοντας ότι η προσέγγιση αυτή καθιστά κενή περιεχομένου την εξαίρεση των μηνυμάτων αυτοπροβολής από τον υπολογισμό των προαναφερομένων ορίων. Ως μήνυμα αυτοπροβολής νοείται η ειδική μορφή διαφήμισης με την οποία ο τηλεοπτικός οργανισμός προωθεί τα δικά του προϊόντα, υπηρεσίες, προγράμματα ή κανάλια. Σήμερα, το είδος αυτό διαφήμισης ορίζεται ακόμη ακριβέστερα, δεδομένου ότι το χρονικό όριο μεταδόσεως διαφημίσεων αφορά μόνο τις ειδικές κατηγορίες των «τηλεοπτικών διαφημιστικών μηνυμάτων» και των «μηνυμάτων τηλεπώλησης»: ως εκ τούτου, τα μηνύματα αυτοπροβολής για τα προγράμματα διαφέρουν από τα διαφημιστικά μηνύματα προϊόντων και αφορούν χώρους προγραμματισμού που δεν προσφέρονται στην αγορά των διαφημιζομένων, αλλά χρησιμοποιούνται απευθείας από τον τηλεοπτικό οργανισμό.
- 14 Επιπλέον, κατά την αναιρεσείουσα, το επιχείρημα ότι η αυτοπροβολή μπορεί να αφορά μόνον τα προγράμματα του ίδιου του τηλεοπτικού οργανισμού έρχεται σε αντίθεση με τη συστηματική και μη διακριτή ανά μέσο προβολής προσέγγιση του Ευρωπαϊού νομοθέτη και του TUSMAR, η οποία δεν αποκλείει την περίπτωση ο ίδιος όμιλος εταιριών να είναι ιδιοκτήτης αναλογικών τηλεοπτικών σταθμών και ραδιοφωνικών σταθμών εθνικής εμβέλειας και, ως εκ τούτου, την αυτοπροβολή σε διασυνδεδεμένα μέσα.
- 15 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει επίσης ότι το άρθρο 38 TUSMAR, το οποίο μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο το άρθρο 23 της οδηγίας 2010/13, πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, υπό το πρίσμα των κατευθυντηρίων γραμμών που παρείχε το Δικαστήριο (αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-6/98, ARDe Pro Sieben Media AG, σκέψεις 29-31, και της 24ης Νοεμβρίου 2011, C-281/09, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας).
- 16 Η αναιρεσείουσα προσθέτει ότι οι σχέσεις ενοποίησης μεταξύ τηλεόρασης και ραδιοφώνου ρυθμίζονται λαμβανομένης υπόψη της επιχειρήσεως του ομίλου και όχι της τυπικής διάρθρωσης του ομίλου σε πλείονες εταιρίες. Κατά συνέπεια, εσφαλμένα εκτιμά η AGCOM ότι ο ενιαίος χαρακτήρας της εκδοτικής επιχειρήσεως του ομίλου δεν ασκεί επιρροή: δεδομένου ότι το ζήτημα των διοικητικών παραβάσεων διέπεται από τις αρχές της περιοριστικής απαριθμήσεως και της αυστηρής νομιμότητας, και δεδομένου ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω ρητή νομική διάταξη, ο παράνομος χαρακτήρας της συμπεριφοράς αυτοπροβολής

σε διασυνδεδεμένα μέσα δεν μπορεί να συναχθεί από την απλή σιωπή του νομοθέτη, αλλά απαιτείται ρητή παρέκκλιση από τη γενική σημασία που το TUSMAR αποδίδει στην επιχείρηση του ομίλου.

- 17 Τέλος, η αναιρεσείουσα παραπέμπει στην αιτιολογική σκέψη 43 της οδηγίας 2018/1808 και στην τροποποίηση που επέφερε η οδηγία αυτή στο άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2010/13, μολονότι τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως είναι προγενέστερα της τροποποίησεως αυτής. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, τα χρονικά όρια της τηλεοπτικής μεταδόσεως διαφημίσεων δεν εφαρμόζονται «στις ανακοινώσεις του τηλεοπτικού οργανισμού που αναφέρονται στα δικά του προγράμματα και τα παρεπόμενα προϊόντα που προέρχονται άμεσα από αυτά ή στα προγράμματα και τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων άλλων οντοτήτων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο μέσω επικοινωνίας». Κατά την άποψή της, οι διατάξεις αυτές πρέπει να χρησιμεύουν ως κριτήριο για την ερμηνεία του εθνικού δικαίου, περιλαμβανομένου του προϊσχύσαντος, βάσει της αρχής της σύμφωνης με το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου.
- 18 Εν κατακλείδι, η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι η AGCOM ερμηνεύει την έννοια της αυτοπροβολής των προγραμμάτων κατά τρόπο παράνομο και μη σύμφωνο με το ευρωπαϊκό δίκαιο, καθόσον δεν αναγνωρίζει τη σημασία της εκδοτικής επιχειρήσεως του ομίλου και, ως εκ τούτου, τη δυνατότητα εξαιρέσεως των μηνυμάτων προβολής σε διασυνδεδεμένα μέσα από τη μετάδοση διαφημιστικών μηνυμάτων.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αποφάσεως περί παραπομπής

- 19 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, κατ' αρχάς, ότι αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι η ύπαρξη πραγματικής εξουσίας της μητρικής εταιρίας να παρεμβαίνει στις οικονομικές επιλογές της θυγατρικής, αλλά η ενδεχόμενη νομιμότητα της προωθήσεως από τον ελέγχοντα ραδιοτηλεοπτικό οργανισμό των προγραμμάτων του ελεγχόμενου ραδιοφωνικού σταθμού.
- 20 Εκθέτει επίσης ότι η συστηματική, αλλά στηριζόμενη στη διασύνδεση των μέσων επικοινωνίας, προσέγγιση που υποστηρίζει η αναιρεσείουσα θα μπορούσε να υπερβεί τη βούληση του εθνικού νομοθέτη κατά τη μεταφορά της οδηγίας 2010/13 ή ακόμη και να δημιουργήσει ζητήματα δυνάμενα να επηρεάσουν αρνητικά τον ανταγωνισμό εις βάρος μόνο των ραδιοφωνικών οργανισμών. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο παραθέτει κρίση της AGCOM σύμφωνα με την οποία η συγκέντρωση τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών εκπομπών μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τη διαφημιστική αγορά σε ραδιοφωνικά μέσα σε εθνικό επίπεδο.
- 21 Κατά το αιτούν δικαστήριο, η ερμηνεία που υιοθετούν η AGCOM και το TAR δεν στερείται λογικής, δεδομένου ότι στηρίζεται αυστηρά στις διατάξεις του TUSMAR, με τις οποίες μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η οδηγία 2010/13, και λαμβάνει υπόψη τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που μπορεί

να προκύψουν από την επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας όσον αφορά τους ραδιοφωνικούς οργανισμούς που δεν είναι ενταγμένοι σε τηλεοπτικούς οργανισμούς ή οπτικοακουστικά μέσα.

- 22 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το αιτούν δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

ΕΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ