

Věc C-255/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

21. dubna 2021

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

25. března 2021

Navrhovatelka:

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

Odpůrce:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - AGCOM

Předmět původního řízení

Spojené kasační opravné prostředky podané k Consiglio di Stato (Státní rada) proti třem rozsudkům Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio) týkajícím se tří rozhodnutí Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - AGCOM (Úřad pro dozor nad telekomunikacemi), které sankcionovaly společnost Reti Televisive Italiane SpA (RTI) za porušení limitu ohledně vysílacího času vyhrazeného reklamě.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Slučitelnost italské právní úpravy o zákazu reklamního zahlcení s článkem 23 směrnice 2010/13/EU, rovněž s přihlédnutím k bodu 43 odůvodnění směrnice (EU) 2018/1808 a znění článku 23 směrnice 2010/13/EU ve znění výše uvedené směrnice 2018/1808, jakož i výklad těchto ustanovení práva hospodářské soutěže.

Předběžná otázka

a) Může být pro účely unijní právní úpravy upravující zákaz reklamního zahlcení, s ohledem na obecný význam, který má v unijním právu pojem skupina nebo jediný hospodářský subjekt a který lze vyvodit z mnoha pramenů antimonopolního práva (pro účely projednávané věci však z bodu 43 odůvodnění směrnice (EU) 2018/1808 a z nového znění článku 23 směrnice 2010/13/ES), bez toho, aby byl dotčen existující rozdíl v italském vnitrostátním právu pokud jde o licence k provozování vysílání, který čl. 5 odst. 1 písm. b) legislativního nařízení 177/[2005] [stanoví] mezi subjekty televizního a rozhlasového vysílání, přijat jako výklad v souladu s unijním právem takový výklad vnitrostátního práva v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, který vyplývá z čl. 1 odst. 1 písm. a) legislativního nařízení 177/[2005], ve znění platném od 30. března 2010 (kterým se provádí směrnice 2007/65/ES), že proces konvergence mezi různými formami komunikace (elektronická komunikace, vydavatelství, včetně elektronického vydavatelství, a internet ve všech jeho aplikacích) se *a fortiori* vztahuje na poskytovatele televizních a rozhlasových médií, zejména pokud jsou již začleněny do skupin vzájemně propojených podniků, a uplatní se obecně, s následnými důsledky z hlediska výkladu čl. 38 odst. 6 citovaného [legislativního nařízení] tak, že subjektem televizního vysílání může být i skupina jako jediný hospodářský subjekt, anebo je naopak podle výše uvedených unijních zásad, s ohledem na autonomii oblasti zákazu reklamního zahlcení ve vztahu k obecnému antimonopolnímu právu, zakázáno přiznat relevanci - před rokem 2018 - skupinám a výše zmíněnému procesu konvergence a takzvanému spojování napříč médii, tedy že pro účely výpočtu míry reklamního zahlcení je třeba zohlednit pouze jednotlivý subjekt televizního vysílání, i když je zapojen do skupiny (a to proto, že tato relevance byla uvedena pouze v konsolidovaném znění článku 23 směrnice 2010/13/ES, které bylo vytvořeno v návaznosti na směrnici (EU) 2018/1808)?

b) Lze s ohledem na výše uvedené zásady unijního práva týkající se skupin a podniku jako hospodářské jednotky, pro účely zákazu reklamního zahlcování a výše uvedeného navazujícího znění citovaného článku 23, bez ohledu na výše uvedený rozdíl mezi licencemi k provozování vysílání, dovodit také z antimonopolní právní úpravy [Integrovaného komunikačního systému], uvedené v článku 43 legislativního nařízení 177/[2005], relevanci pojmu skupinového „poskytovatele mediálních služeb“ (resp. slovy navrhovatelky: skupinový vydavatelský podnik) pro účely vynětí propagačních sdělení napříč médii v rámci skupiny z limitů reklamního zahlcení stanovených v samotném čl. 38 odst. 6 legislativního nařízení [177/2005], anebo musí být naopak taková relevance vyloučena před rokem 2018 vzhledem k autonomii antimonopolního televizního práva ve vztahu k právní úpravě limitů pro reklamní zahlcení?

c) uznává nové znění čl. 23 odst. 2 písm. a) směrnice 2010/13/EU již existující zásadu antimonopolního práva obecné skupinové relevance, anebo je inovativní, tedy v prvním případě popisuje právní situaci, která již v unijním právu existuje - a vztahuje se tedy i na projednávanou věc, která předchází novému znění, a

ovlivňuje výklad [vnitrostátního regulačního orgánu] tím, že mu ukládá, aby v každém případě uznal pojem skupinový „poskytovatel mediálních služeb“ - anebo, v druhém případě, brání uznání relevance skupin společností pro případy, které vznikly před zavedením uvedeného nového znění, protože vzhledem k jeho inovativní působnosti jej nelze *ratione temporis* použít na případy, které vznikly před tím, než nabylo účinnosti?

d) jsou v každém případě a nad rámec systému povolených licencí stanovených v článku 5 legislativního nařízení 177/2005 a novely článku 23 zavedené v roce 2018, tedy v případě, že nové pravidlo nemá deklaratorní, ale inovativní význam v souladu s tím, co je uvedeno pod písmenem c), vztahy televizní - rozhlasové integrace, obecně posouzené v antimonopolním právu, vzhledem na obecnou a multidisciplinární povahu pojmů hospodářský subjekt a skupina, klíčem k výkladu limitů reklamního zahlcení, které jsou tedy v každém případě upraveny implicitním odkazem na skupinový podnik (přesněji řečeno na vzájemné vztahy kontroly mezi skupinovými podniky) a na funkční jednotu těchto podniků, za účelem propagace rozhlasových pořadů televizí v rámci skupiny nebo naopak, tyto integrační vztahy v oblasti limitů reklamního zahlcení irelevantní a tudíž je třeba mít za to, že „vlastní“ pořady uvedené v článku 23 (původní znění) jsou takové, které patří jedinému subjektu televizního vysílání, který je propaguje, a nikoli skupině podniků jako celku, neboť toto pravidlo je samostatným ustanovením, které neumožňuje systematický výklad, který by jej rozšířil na skupiny chápané jako jediný hospodářský subjekt?

e) konečně, měl by být článek 23 v původním znění, i když jej nelze vykládat jako pravidlo, které je třeba vykládat na pozadí antimonopolního práva, v každém případě chápán jako pobídkové ustanovení popisující zvláštní charakteristiku propagace, která má výlučně informativní charakter a jejímž cílem není přesvědčit kohokoli k nákupu jiného zboží a služeb než propagovaných pořadů, a jako takový by měl být chápán jako vyloučený z rozsahu působnosti pravidel o reklamním zahlcení, tedy použitelný, v rámci podniků patřících do stejné skupiny, na každý případ integrované propagace napříč médii, anebo by měl být chápán jako pravidlo mající odchylnou a výjimečnou povahu ve vztahu k výpočtu reklamního zahlcení a jako takový by měl být vykládán restriktivně?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Článek 23 směrnice 2010/13/ES: jak v původním znění, tak ve znění pozměněném směrnicí (EU) 2018/1808.

Bod 43 odůvodnění směrnice (EU) 2018/1808.

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Legislativní nařízení č. 177 ze dne 31. července 2005 - Konsolidovaný akt o audiovizuálních a rozhlasových sdělovacích prostředcích (dále jen „legislativní nařízení č. 177/2005“ nebo „TUSMAR“). Zejména:

Článek 5 uvádí zásady, které musí systém audiovizuálních a rozhlasových sdělovacích prostředků dodržovat, tedy a) ochranu hospodářské soutěže v systému audiovizuálních a rozhlasových sdělovacích prostředků a hromadných sdělovacích prostředků a na reklamním trhu a ochranu plurality rozhlasových a televizních sdělovacích prostředků, a bránit za tím účelem vytváření nebo udržování postavení narušujících pluralitu; b) poskytování různých licencí pro výkon činností provozovatele sítě nebo subjektu televizního vysílání nebo poskytovatele audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání nebo subjektu digitálního rozhlasového vysílání nebo poskytovatele interaktivních služeb spojených s poskytnutím režimu povolení.

Článek 38 odst. 2 stanoví, že vysílání reklamních šotů jinými provozovateli celostátně volně dostupného – včetně analogového – vysílání než držiteli licence na veřejnoprávní rozhlasové a televizní vysílání nesmí překročit 15 % denního vysílacího času a v průběhu jedné celé vysílací hodiny 18 %; případné překročení, které v každém případě nesmí činit více než 2 % z průběhu jedné vysílací hodiny, musí být vyrovnáno v předchozí nebo následující hodině.

Článek 38 odst. 6 stanoví, že výše uvedený odstavec 2 se nevztahuje na oznámení subjektů televizního vysílání - včetně analogového - týkající se jejich vlastních pořadů a doprovodných produktů, které jsou od těchto pořadů přímo odvozeny, na oznámení o sponzorování a umístění produktu.

Článek 52 TUSMAR stanoví sankce za porušení článku 38 tohoto nařízení.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Třemi samostatnými akty, ale podobného obsahu, oznámenými dne 28. září 2017, uložil AGCOM sankce RTI (dále jen „navrhovatelka“) za porušení limitů ohledně vysílacího času vyhrazeného reklamě, které jsou stanoveny v čl. 38 odst. 2 legislativního nařízení č. 177/2005. Tyto tři akty odkazovaly na tři subjekty televizního vysílání „Canale 5“, „Italia 1“ a „Rete 4“, které patří k RTI.
- 2 Při výpočtu těchto limitů reklamního zahlcení totiž AGCOM zahrnul mezi reklamní šoty také oznámení tří výše uvedených subjektů televizního vysílání na propagaci subjektu rozhlasového vysílání R101, který vlastní společnost Monradio s.r.l., kterou z 80 % ovládá společnost RTI a ze zbývajících 20 % společnost A. Mondadori Editore s.p.a. Poslední dvě společnosti jsou součástí stejné skupiny společností.

- 3 Společnost RTI podala proti třem výše uvedeným aktům tři samostatné, ale obsahově totožné žaloby k Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio) (dále jen „TAR“), který však tyto tři žaloby zamítl. Společnost RTI tedy podala kasační opravný prostředek k předkládajícímu soudu.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 4 Podle navrhovatelky se oznámení šířená jejími třemi subjekty televizního vysílání týkala pouze prezentace pořadů R101 a tudíž měla být kvalifikována jako vlastní propagace, která nemůže být započtena do limitu reklamního zahlcení, který je stanoven v čl. 38 odst. 6 TUSMAR.
- 5 Navrhovatelka zdůrazňuje, že skutečnost, že společnost R101 byla vlastněna jinou společností než samotnou navrhovatelkou, je irelevantní, neboť obě patřily do stejné skupiny společností. Rozhodujícím faktorem je hospodářská jednota vydavatelské skupiny a nikoli pluralita právnických osob. Fenomén provozování multimediálních vydavatelských podniků (televize, rozhlas, internet), a to i ve formě skupiny společností, je jasným důsledkem digitalizace a „skupinová“ vlastní propagace je rozšířenou praxí na rozhlasových a televizních trzích.
- 6 AGCOM, i když uznal neexistenci subjektivního prvku odpovědnosti společnosti RTI, této společnosti uložil zdržet se pokračování v namítaném porušování, přičemž argumentoval zejména tím, že: 1) TUSMAR reguloval odlišným způsobem, a to i s oddělenými licencemi, subjekt rozhlasového vysílání od subjektu televizního vysílání, které jsou v projednávané věci vlastněny odlišnými subjekty, a tudíž neexistovala totožnost mezi vydavatelstvím obsahu, který je předmětem vlastní propagace, a subjektem televizního vysílání, který příslušné sdělení vysílá; 2) čl. 38 odst. 6 TUSMAR se týká pouze subjektů televizního vysílání, jak vyplývá z článku 2 tohoto konsolidovaného zákona, který rozlišuje mezi subjekty televizního a rozhlasového vysílání a odkazuje na vlastní propagaci pouze v případě oznámení, která subjekt televizního vysílání učinil v souvislosti se svými vlastními pořady; 3) čl. 2 odst. 2 písm. b) TUSMAR vylučuje z pojmu „poskytovatele audiovizuálních mediálních služeb“ subjekty, které se, jako v projednávané věci, věnují pouze přenosu pořadů, za něž nesou redakční odpovědnost třetí osoby; 4) v případech, ve kterých chtěl vnitrostátní zákonodárce zdůraznit fenomén skupiny společností, přijal výslovnou normu v tomto smyslu, přičemž tak tomu v projednávané věci není.
- 7 Před TAR společnost RTI tvrdila, že zásada „*in dubio pro libertate*“, zakotvená Soudním dvorem Evropské unie, se musí uplatnit jak na zdroj unijního práva (článek 23 směrnice 2010/13/EU), tak na vnitrostátní právo (článek 38 TUSMAR), a pokud vnitrostátní právo stanoví přísnější pravidla, která omezují volný pohyb služeb televizního vysílání, musí být vykládána v příznivějším smyslu. Zprávy o vlastní propagaci ve prospěch provozovatele vysílání R101 by tedy neměly být započítávány do limitů reklamního zahlcení.

- 8 Společnost RTI dodala, že přístup AGCOM - založený na rozdílné subjektivitě mezi společnostmi, společností RTI jako vlastníkem televizních kanálů a společností Monradio s.r.l. jako vlastníkem rozhlasového kanálu, ačkoli jsou spojeny vztahem kontroly - který brání kvalifikaci sdělení jako vlastní propagace, je v rozporu se systematickým přístupem stanoveným v čl. 1 odst. 2 TUSMAR, jehož cílem je jednotně regulovat všechny činnosti sdělování obsahu veřejnosti, bez ohledu na použité prostředky a jakýmkoli způsobem: podle společnosti RTI je totiž v současné době rozšířená praxe vlastní propagace „napříč médii“ mezi televizními, rozhlasovými a internetovými službami, bez ohledu na různé licence.
- 9 Konečně společnost RTI uvedla, že televizní a rozhlasové pořady společnosti RTI a jejích dceřiných společností jsou výsledkem jednotných a koordinovaných rozhodnutí a že představují jediný vydavatelský skupinový podnik, kterému lze přičíst jak sdělení ohledně vlastní propagace, tak pořady, které jsou předmětem těchto sdělení, bez ohledu na pluralitu zúčastněných právních subjektů.
- 10 Při zamítnutí tří žalob TAR uvedl, že jelikož čl. 38 odst. 2 a 5 TUSMAR stanoví pro subjekty televizního vysílání omezení maximální doby vysílání vlastních reklamních sdělení, vztahuje se pojem „subjekt televizního vysílání“ zakotvený v čl. 38 odst. 6 ohledně vlastní propagace pouze na ty, kteří propagují své vlastní pořady. Toto pravidlo se tedy odchyluje a představuje výjimku od pravidla proti zahlcování reklamou, jak uvádí přídatné jméno „vlastní“, které odkazuje na pořady subjektu televizního vysílání (a nikoli rozhlasového vysílání, i když patří do stejné skupiny podniků).
- 11 TAR rovněž uvedl, že je pravda, že čl. 23 odst. 2 směrnice 2010/13/EU v platném znění stanovil výjimku z hodinového limitu reklamního zahlcení ve vysílání subjektu televizního vysílání, ale pouze pro „[...] oznámení subjektu televizního vysílání týkající se jeho vlastních pořadů a doprovodných produktů, které jsou od těchto pořadů přímo odvozeny, na oznámení o sponzorování a umístění produktu“. Když tedy směrnice hovoří o „subjektu televizního vysílání“, odkazuje pouze na „poskytovatele mediální služby televizního vysílání“ (čl. 1 odst. 1 písm. f), a když hovoří o pojmu „pořad“, odkazuje na „pohyblivou obrazovou sekvenci se zvukem nebo bez něj, [...] jejíž podoba a obsah jsou srovnatelné s podobou a obsahem televizního vysílání. [...]“: tudíž ani unijní, ani vnitrostátní právní úprava v tomto ohledu neodkazuje na subjekty rozhlasového vysílání.
- 12 Konečně, TAR uvedl, že rozdíl v subjektivitě mezi subjektem šířícím sdělení a subjektem odpovědným za propagovaný pořad (subjekt rozhlasového vysílání) vylučuje použití čl. 38 odst. 6 TUSMAR. Řídící nebo koordinační činnost, kterou společnost vlastníci subjektu televizního vysílání vykonává vůči společnosti vlastníci rozhlasovou stanicí, totiž nepřiznává první z nich postavení vydavatele a z tohoto důvodu nemůže převzít redakční odpovědnost za pořady druhé z nich. V každém případě v projednávané věci společnost RTI neprokázala, že by měla skutečnou pravomoc zasahovat do hospodářských rozhodnutí své dceřiné společnosti Monradio, a tedy ani existenci jediného rozhodovacího centra mezi činnostmi obou subjektů televizního vysílání.

- 13 Navrhovatelka zpochybňuje restriktivní přístup TAR ve vztahu k pojmu vlastní propagace, přičemž tvrdí, že tento přístup zbavuje výjimku pro vlastní propagační sdělení z výpočtu uvedených limitů významu; vlastními propagačními sděleními se rozumí taková zvláštní forma reklamy, kterou subjekt televizního vysílání propaguje své vlastní výrobky, služby, pořady nebo kanály; dnes je tato forma reklamy ještě lépe definována tím, že se limit reklamního zahlcení týká pouze specifických kategorií „televizních reklamních šotů“ a „šotů teleshoppingu“: vlastní propagační sdělení pro pořady se tedy liší od jakéhokoli reklamního šotu na výrobky a týkají se programového prostoru, který není nabízen na trhu inzerentů, ale je využíván přímo subjektem televizního vysílání.
- 14 Kromě toho je podle navrhovatelky tvrzení, že vlastní propagace se může týkat pouze pořadů subjektu vysílání, který je vysílá, v rozporu se systematickým přístupem unijního normotvůrce a legislativního nařízení TUSMAR, který nerozlišuje mezi platformami vysílání a který nebrání tomu, aby tatáž skupina společností byla současně provozovatelem vnitrostátních televizních kanálů a obdobných vnitrostátních rozhlasových kanálů, a tedy nebrání vlastní propagaci napříč médii.
- 15 Navrhovatelka dále tvrdí, že článek 38 TUSMAR, který provádí článek 23 směrnice 2010/13, musí být vykládán v souladu s unijním právem, a to ve světle vodítek poskytnutých Soudním dvorem (rozsudky ze dne 28. října 1999, C-6/98, ARDe Pro Sieben Media AG, body 29 až 31, a ze dne 24. listopadu 2011, C-281/09, Komise v. Španělské království).
- 16 Navrhovatelka dodává, že integrační vztahy mezi televizí a rozhlasem jsou upraveny s ohledem na podnikání skupiny, a nikoli na formální rozdělení tohoto podniku do několika společností; AGCOM se tedy mylí, když považuje jednotnou povahu skupinového vydavatelského podniku za irelevantní: jelikož se problematika správních deliktů řídí zásadami taxativnosti a přísné zákonnosti a jelikož v projednávané věci neexistuje žádné výslovné normativní ustanovení, nelze protiprávnost jednání vlastní propagace napříč médii vyvozovat z pouhého nekonání zákonodárce, ale vyžaduje ustanovení, které by se výslovně odchýlilo od obecné relevance, kterou TUSMAR přiznává podnikání skupiny.
- 17 Navrhovatelka konečně odkazuje na bod 43 odůvodnění směrnice 2018/1808 a na změnu čl. 23 odst. 2 písm. a) směrnice 2010/13, kterou provedla tato směrnice, i když skutkové okolnosti věci předcházely této změně. Na základě posledně uvedeného ustanovení se limity reklamního zahlcení nepoužijí na „oznámení subjektu televizního vysílání týkající se jeho vlastních pořadů a doprovodných produktů, které jsou od těchto pořadů přímo odvozeny, nebo pořadů a audiovizuálních mediálních služeb jiných subjektů, které patří do téže vysílací skupiny“. Podle jejího názoru by tato ustanovení měla sloužit jako výkladový parametr vnitrostátního práva, včetně dříve platného práva, na základě zásady jednotného výkladu.

- 18 Konečně navrhovatelka tvrdí, že AGCOM vykládá pojem vlastní propagace pořadů protiprávním způsobem, který není v souladu s unijním právem, neboť neuznává význam skupinového vydavatelského podniku a tedy možnost vyjmout z reklamního zahlcení propagační sdělení napříč médii.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 19 Předkládající soud nejprve upřesňuje, že předmětem sporu není existence skutečné pravomoci mateřské společnosti zasahovat do hospodářských rozhodnutí dceřiné společnosti, ale spíše případná protiprávnost propagace ze strany mateřské společnosti-subjektu audiovizuálního vysílání ve prospěch pořadů dceřiné společnosti-subjektu rozhlasového vysílání.
- 20 Předkládající soud kromě toho uvádí, že systematický, který však působí napříč médii, zastávaný navrhovatelkou, by mohl jít nad rámec záměru vnitrostátního zákonodárce při provádění směrnice 2010/13 nebo by dokonce mohl způsobit problémy narušující hospodářskou soutěž v neprospěch subjektů pouze rozhlasového vysílání. V tomto ohledu předkládající soud uvádí rozhodnutí AGCOM, podle něhož spojení televizního a rozhlasového vysílání může vést k vyloučení soutěžitelů na trhu prodeje reklamy v rozhlasovém médiu na vnitrostátní úrovni.
- 21 Podle předkládajícího soudu není výklad, kterým se řídily AGCOM a TAR, nepřiměřený, neboť striktně vychází z ustanovení TUSMAR, kterým se provádí směrnice 2010/13, a zohledňuje protisoutěžní účinky, které mohou vyplývat z tvrzení navrhovatelky ve vztahu k subjektům rozhlasového vysílání neintegrovaným se subjekty televizního vysílání nebo audiovizuálního média.
- 22 S ohledem na výše uvedené považuje předkládající soud za nezbytné podat k Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.