

Predmet C-255/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

21. travnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

25. ožujka 2021.

Žalitelj:

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

Druga stranka u žalbenom postupku:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – AGCOM

Predmet glavnog postupka

Spojene žalbe koje su Consigliju di Stato (Državno vijeće, Italija) podnesene protiv triju presuda Tribunalea amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) koje se odnose na tri odluke koje je donijela Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Regulatorno tijelo za komunikacije, Italija, u daljnjem tekstu: AGCOM) i kojima se sankcionirala Reti Televisive Italiane SpA (u daljnjem tekstu: RTI) zbog povrede ograničenja vremena za oglašavanje po satu.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Usklađenost talijanskih propisa o ograničenju vremena za oglašavanje s člankom 23. Direktive 2010/13/EU, također s obzirom na uvodnu izjavu 43. Direktive 2018/1808/EU i tekst članka 23. Direktive 2010/13/EU kako je izmijenjen navedenom Direktivom 2018/1808, kao i tumačenje tih odredbi prava tržišnog natjecanja.

Prethodna pitanja

(a) U kontekstu primjene propisa Zajednice o ograničenju vremena za oglašavanje, imajući u vidu općenitu važnost koju pravo [Europske unije] pridaje pojmu grupacije ili jedinstvenog gospodarskog subjekta, koji proizlazi iz brojnih izvora prava tržišnog natjecanja (a kada je riječ o ovom postupku, iz spomenute uvodne izjave 43. Direktive 2018/1808/EU i novog teksta članka 23. Direktive 2010/13/[EU]), ne dovodeći u pitanje postojeće razlikovanje u talijanskom nacionalnom pravu u pogledu odobrenja koje članak 5. stavak 1. točka (b) Decreta legislativo 177/[2005] (Zakonodavna uredba 177/[2005]) [predviđa] za pružatelje radiotelevizijskih usluga, može li se kao tumačenje koje je u skladu s pravom Zajednice prihvatiti tumačenje nacionalnog radiotelevizijskog prava prema kojem se iz članka 1. stavka 1. točke (a) Zakonodavne uredbe 177/[2005], kako je izmijenjen tekstom koji je na snazi od 30. ožujka 2010. (slijedom provedbe Direktive 2007/65/EZ), može zaključiti da proces konvergencije između različitih oblika komunikacija (elektroničke komunikacije, nakladništvo, uključujući i digitalno, te internet u svim svojim primjenama) tim više vrijedi i među pružateljima usluga radiotelevizijskih medija, posebno ako su već integrirani u grupacije međusobno povezanih poduzeća, te ako se [taj proces] nameće na općoj razini, uz posljedice koje iz toga proizlaze u pogledu tumačenja navedenog članka 38. stavka 6. [Zakonodavne uredbe], tako da radiodifuzna organizacija može biti i grupacija kao jedinstveni gospodarski subjekt, ili je pak naprotiv, u skladu sa spomenutim načelima Zajednice, imajući u vidu samostalnost odredbe o ograničenju vremena za oglašavanje u odnosu na opće pravo tržišnog natjecanja, zabranjeno priznavati značaj – prije 2018. – grupacijama i spomenutom procesu konvergencije te takozvanim međumedijskim aktivnostima, pri čemu se onda za potrebe izračuna indeksa ograničenja vremena za oglašavanje uzima u obzir samo pojedinačna radiodifuzna organizacija, čak i ako je povezana u grupaciju (i to zato jer se ta mjerodavnost spominje samo u pročišćenom tekstu članka 23. Direktive 2010/13/[EU], nastalom nakon donošenja Direktive 2018/1808/EU)?

(b) Imajući u vidu spomenuta načela prava Unije o grupacijama i poduzeću kao jedinstvenom gospodarskom subjektu, u kontekstu primjene ograničenja vremena za oglašavanje i spomenutog niza tekstova citiranog članka 23., ne dovodeći u pitanje navedenu razliku između [**orig. str. 20.**] odobrenja, može li se iz antimonopolskih propisa o [Integriranom sustavu komunikacija] iz članka 43. Zakonodavne uredbe 177/[2005] također izvući zaključak o mjerodavnosti koncepta grupacije „pružatelja medijskih usluga” (ili prema riječima žalitelja: grupacija nakladničkih poduzeća) za izuzeće promotivnih poruka između medija unutar grupacije iz ograničenja vremena za oglašavanje iz članka 38. stavka 6. Zakonodavne uredbe [177/2005] ili naprotiv tu mjerodavnost treba isključiti za razdoblje prije 2018., imajući u vidu samostalnost televizijskog prava tržišnog natjecanja u odnosu na pravila o ograničenju vremena za oglašavanje?

(c) Priznaje li novi tekst članka 23. stavka 2. točke (a) Direktive 2010/13/EU već postojeće načelo iz prava tržišnog natjecanja o općoj mjerodavnosti grupacija ili je riječ o novom rješenju, te je li stoga u prvom slučaju riječ o pravnoj realnosti koja

je već ukorijenjena u europskom pravu – tako da u tom smislu obuhvaća i predmetni slučaj, koji je iz vremena prije tog novog teksta, te uvjetuje tumačenja [nacionalnog regulatornog tijela] namećući mu da u svakom slučaju prizna koncept grupacije „pružatelja medijskih usluga” – ili pak, ako je riječ o drugom slučaju, on zabranjuje priznavanje mjerodavnosti grupacijama društava u slučajevima nastalim prije njegova uvođenja jer nije primjenjivo *ratione temporis*, s obzirom da je riječ o novom rješenju?

(d) U svakom slučaju te neovisno o sustavu odobrenja utvrđenom u članku 5. Zakonodavne uredbe 177/2005 i o novom tekstu članka 23. koji je uveden 2018., to jest pod pretpostavkom da nova odredba ne znači priznavanje postojećeg stanja već da je riječ o novom rješenju, kako je predviđeno u točki (c), jesu li integrirani odnosi televizija – radio, općenito promatrani u pravu tržišnog natjecanja, zbog sveobuhvatne i međusektorske prirode pojmova gospodarske jedinice i grupacije, ključ u kontekstu kojeg treba tumačiti ograničenje vremena za oglašavanje, koje je dakle u svakom slučaju prešutno uređeno u odnosu na grupaciju poduzeća (odnosno konkretno [na] odnose kontrole između poduzeća iz grupacije) i funkcionalno jedinstvo tih poduzeća za potrebe promocije programa unutar grupacije između televizije i radija, ili su pak ti integracijski odnosi irelevantni u pitanjima ograničenja vremena za oglašavanje [orig. str. 21.], pa stoga treba smatrati da su „vlastiti” programi iz članka 23. (prvotni tekst) takvi jer pripadaju samo radiodifuznoj organizaciji koja ih promiče, a ne grupaciji društava u cjelini, s obzirom na to da je navedeno pravilo samostalna odredba koja ne dopušta bilo kakvo sustavno tumačenje koje bi ga proširilo na grupaciju kao jedinstveni gospodarski subjekt?

(e) Konačno, treba li članak 23., u svojem prvotnom tekstu, čak i ako se ta odredba ne smije tumačiti u kontekstu prava tržišnog natjecanja, u svakom slučaju shvatiti kao poticajnu odredbu koja odražava specifičnost promocije, koja je isključivo informativne prirode i nema za cilj nekoga uvjeriti u kupnju neke druge robe i usluga osim onih koje se promiču u programima, te ju kao takvu treba smatrati isključenom iz područja primjene odredbi o ograničenju vremena za oglašavanje, zbog čega se primjenjuje, u okvirima poduzeća koja pripadaju istoj grupaciji, u svim slučajevima integrirane promocije koja obuhvaća više medija, ili je pak treba shvatiti kao derogatornu i iznimnu odredbu u pogledu izračuna ograničenja vremena za oglašavanje te kao takvu usko tumačiti?

Navedene odredbe prava Unije

Članak 23. Direktive 2010/13/EU: i u izvornoj verziji i verziji kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808/EU.

Uvodna izjava 43. Direktive 2018/1808/EU.

Navedene nacionalne odredbe

Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (Zakonodavna uredba br. 177 od 31. srpnja 2005. o pročišćenom tekstu o audiovizualnim i radijskim medijskim uslugama, u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 177/2005 ili TUSMAR). Konkretno:

U članku 5. navode se načela s kojima treba biti usklađen sustav audiovizualnih i radijskih medijskih usluga, odnosno (a) zaštita tržišnog natjecanja u sustavu audiovizualnih i radijskih medijskih usluga te usluga masovnih medija i na tržištu oglašavanja te zaštita pluralizma radiotelevizijskih medija, pri čemu se u tu svrhu sprečava uspostava ili održavanje položaja kojima se ugrožava pluralizam; (b) utvrđivanje različitih odobrenja za obavljanje djelatnosti mrežnih operatora ili radiodifuzne organizacije odnosno pružatelja audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev ili usluga digitalnih radijskih postaja ili pružatelja interaktivnih usluga koje su povezane s utvrđivanjem sustava odobrenja.

Člankom 38. stavkom 2. propisuje se da trajanje kratkih spotova za televizijsko oglašavanje koje emitiraju televizijske kuće koje ne naplaćuju program – uključujući analogno – na nacionalnoj razini, osim koncesionara javne usluge radiotelevizije, ne može prekoračiti 15 % dnevnog trajanja programa, ni 18 % u svakom satu, a svako eventualno prekoračenje – koje, u svakom slučaju, ne može prijeći 2 % u jednom satu – mora se kompenzirati u prethodnom ili sljedećem satu.

Člankom 38. stavkom 6. propisuje se da se navedeni stavak 2. ne primjenjuje na najave koje snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima i pratećim proizvodima koji su izravno dobiveni iz tih programa, pokroviteljskim najavama i plasmanima proizvoda.

Člankom 52. TUSMAR-a predviđaju se sankcije za povredu članka 38. te zakonodavne uredbe.

Kratki pregled činjenica i postupka

- 1 Trima različitim aktima sličnog sadržaja koji su dostavljeni 28. rujna 2017. AGCOM je izrekao sankcije RTI-ju (žalitelj) zbog povrede ograničenja vremena za oglašavanje po satu koja se predviđaju člankom 38. stavkom 2. Zakonodavne uredbe br. 177/2005. Tri su se akta odnosila na tri radiodifuzne organizacije, odnosno Canale 5, Italia 1 i Rete 4 koje pripadaju RTI-ju.
- 2 Naime, AGCOM je u izračun tih ograničenja vremena za oglašavanje u kratke spotove za oglašavanje uključio i obavijesti koje su tri navedene radiodifuzne organizacije emitirale u svrhu promocije radijske postaje R101 koja je u vlasništvu društva Monradio s.r.l., čijeg pak 80 % temeljnog kapitala kontrolira RTI, a preostalih 20 % kontrolira društvo A. Mondadori Editore s.p.a. Potonja dva društva dio su iste grupacije društava.

- 3 RTI je podnio tri različite tužbe istovjetnog sadržaja protiv triju navedenih akata Tribunaleu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) koji je, međutim, odbio te tri tužbe. Stoga je RTI podnio žalbu sudu koji je uputio zahtjev.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 4 Prema žaliteljevu mišljenju, obavijesti koje su emitirale njegove tri radiodifuzne organizacije odnosile su se samo na najavu programa R101 i stoga je te obavijesti trebalo smatrati objavama koje se odnose na vlastito promicanje koje se ne uključuju u izračun ograničenja vremena za oglašavanje po satu koje se predviđa člankom 38. stavkom 6. TUSMAR-a.
- 5 Žalitelj naglašava da nije relevantna činjenica da je R101 u vlasništvu društva koje nije sam žalitelj, s obzirom na to da su oba društva dio iste grupacije društava. Odlučujući čimbenik jest gospodarska jedinstvenost grupacije nakladničkih poduzeća, a ne višebrojnost pravnih subjekata. Koncept poslovanja multimedijjskih nakladničkih poduzeća (televizija, radio, internet), također u obliku grupacije društava, jest očita posljedica digitalizacije i vlastita promocija „grupacije” jest široko raširena praksa na radiotelevizijskim tržištima.
- 6 Iako je priznao da ne postoji subjektivan element odgovornosti RTI-ja, AGCOM je upozorio RTI da prestane s navodnim povredama, pri čemu je konkretno smatrao: (1) TUSMAR-om se, također na temelju različitih odobrenja, radijska postaja uređuje drukčije od televizijske kuće, koje su u ovom slučaju u vlasništvu različitih subjekata, i stoga nije riječ o istovjetnosti između odgovornog urednika sadržaja, koji je predmet vlastite promocije, i odgovorne osobe radiodifuzne organizacije koja emitira relevantnu objavu; (2) članak 38. stavak 6. TUSMAR-a odnosi se samo na televizijske kuće, kao što to proizlazi iz članka 2. samog pročišćenog teksta u kojem se razlikuju televizijske kuće i radijske postaje, i u njemu se upućuje na vlastitu promociju samo u pogledu najava radiodifuzne organizacije koje se odnose na vlastite programe; (3) člankom 2. stavkom 2. točkom (b) TUSMAR-a iz pojma „pružatelji audiovizualnih medijskih usluga” isključuju se subjekti koji se, kao u ovom slučaju, bave samo emitiranjem programa za koje uredničku odgovornost snose treće osobe; (4) u slučajevima u kojima je želio priznati značaj konceptu grupacije društava, nacionalni zakonodavac to je učinio izričitim pravnim pravilom, što nije bio slučaj u ovom predmetu.
- 7 RTI je pred Tribunaleom amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) tvrdio da načelo *in dubio pro libertate* koje je utvrdio Sud Europske unije treba primijeniti i na odredbu prava Unije (članak 23. Direktive 2010/13/EU) i na odredbu nacionalnog prava (članak 38. TUSMAR-a) i da u slučaju u kojem se odredbom nacionalnog prava predviđaju stroža pravna pravila, koja ograničavaju slobodu pružanja usluga televizijske emisije, ta pravna pravila treba tumačiti na način koji je povoljniji. Stoga objave koje se odnose na vlastitu promociju u korist

radijske postaje R101 ne treba uključiti u izračun ograničenja vremena za oglašavanje.

- 8 RTI je dodao da se AGCOM-ov pristup – koji se temelji na subjektivnoj razlici između društava, odnosno RTI-ja kao vlasnika televizijskih kanala i Monradija s.r.l. kao vlasnika radijskog kanala, iako su ta društva povezana u upravljačkom smislu – kojim se onemogućuje kvalifikacija objava kao vlastite promocije protiv sustavnog pristupa koji se predviđa člankom 1. stavkom 2. TUSMAR-a i kojim se nastoje jedinstveno urediti sve aktivnosti pružanja sadržaja javnosti, neovisno o sredstvu koje se primjenjuje i na bilo koji način: naime, RTI smatra da je sada raširena praksa vlastite „međumedijske” promocije koja obuhvaća televizijske i radijske usluge te usluge koje se pružaju preko interneta, i to neovisno o različitim odobrenjima.
- 9 Naposljetku, RTI je tvrdio da je televizijski i radijski program RTI-ja i njegovih društava kćeri rezultat jedinstvenih i usklađenih odluka i da ta društva čine jednu grupaciju nakladničkih poduzeća na koju se odnose i objave u pogledu vlastite promocije i programi koji su predmet te promocije, neovisno o višebrojnosti uključenih pravnih subjekata.
- 10 Prilikom odbijanja triju tužbi Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) utvrdio je da se pojam „radiodifuzna organizacija” iz članka 38. stavka 6. u pogledu vlastite promocije odnosi samo na radiodifuzne organizacije koje promiču vlastite programe, s obzirom na to da se člankom 38. stavcima 2. do 5. TUSMAR-a za televizijske kuće utvrđuju ograničenja najduljeg trajanja emitiranja vlastitih objava za oglašavanje. Stoga je to pravno pravilo derogatorno i iznimno u odnosu na pravilo o ograničenju vremena za oglašavanje, kao što to pokazuje pridjev „vlastiti” koji se odnosi na programe televizijske kuće (a ne radijske postaje, iako pripadaju istoj grupaciji poduzeća).
- 11 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) također je naveo da je točno da se člankom 23. stavkom 2. Direktive 2010/13/EU, u tekstu koji je tada bio na snazi, predviđala iznimka od ograničenja vremena za oglašavanje po satu u emisijama televizijske kuće, ali samo za „[...] najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima i pratećim proizvodima koji su izravno dobiveni iz tih programa, pokroviteljskim najavama i plasmanima proizvoda”. Stoga, kad je u Direktivi riječ o „televizijskoj kući” to se odnosi samo na „pružatelj[a] medijske usluge televizijskih emisija” (članak 1. stavak 1. točka (f)), a kad se upućuje na pojam „program” to znači „niz pokretnih slika sa ili bez zvuka [...] čiji je oblik i sadržaj usporediv s oblikom i sadržajem televizijskog emitiranja. [...]”: stoga se u tom pogledu ni u zakonodavstvu Unije ni u nacionalnom zakonodavstvu nikad ne upućuje na radijske postaje.
- 12 Naposljetku, Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) utvrdio je da subjektivna razlika između subjekta koji emitira objavu i subjekta koji je odgovoran za program koji se oglašava (radijska postaja)

isključuje primjenu članka 38. stavka 6. TUSMAR-a. Naime, aktivnost upravljanja i koordinacije koju društvo koje je vlasnik televizijske kuće obavlja u odnosu na vlasnika radijske postaje prvonavedenom društvu ne dodjeljuje svojstvo urednika i stoga to društvo ne može preuzeti uredničku odgovornost za programe drugonavedenog vlasnika. Svakako, RTI u ovom slučaju nije dokazao svoju ovlast za stvarnu intervenciju u ekonomske odluke društva kćeri Monradio niti je stoga dokazao da postoji jedinstveno središte u kojem se donose odluke između aktivnosti dviju radiodifuznih organizacija.

- 13 Žalitelj osporava ograničavajući pristup koji Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) ima u pogledu pojma vlastite promocije, pri čemu žalitelj tvrdi da se tim pristupom oduzima smisao isključivanja objava koje se odnose na vlastitu promociju iz izračuna navedenih ograničenja. Pod objavama koje se odnose na vlastitu promociju podrazumijeva se poseban oblik oglašavanja kojim radiodifuzna organizacija promiče vlastite proizvode, usluge, programe ili kanale. Danas je taj oblik oglašavanja još bolje definiran jer se ograničenje vremena za oglašavanje odnosi samo na posebne kategorije „kratkih spotova za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu”: stoga su obavijesti o vlastitoj promociji za programe drukčije od bilo kakvog kratkog spota za oglašavanje proizvoda i odnose se na dijelove rasporeda koji se ne nude na tržištu oglašivača, nego ih izravno upotrebljava radiodifuzna organizacija.
- 14 Osim toga, žalitelj smatra da se argument u skladu s kojim se vlastita promocija može odnositi samo na vlastite programe radiodifuzne organizacije koja ih prenosi protivi sustavnom pristupu u okviru kojeg zakonodavac Unije i TUSMAR ne razgraničuju platforme i kojim se ne isključuje mogućnost da ista grupacija društava istodobno bude urednik televizijskih kanala i nacionalnih analognih radijskih kanala i stoga mogućnost vlastite međumedijske promocije.
- 15 Žalitelj zatim smatra da članak 38. TUSMAR-a, kojim se prenosi članak 23. Direktive 2010/13, treba tumačiti u skladu s pravom Europske unije s obzirom na smjernice koje je pružio Sud (presude od 28. listopada 1999., C-6/98, ARD i Pro Sieben Media AG, t. 29. do 31. i od 24. studenoga 2011., C-281/09, Komisija/Kraljevina Španjolska).
- 16 Žalitelj dodaje da se integrirani odnosi između televizije i radija uređuju s obzirom na grupaciju poduzeća, a ne s obzirom na formalnu podjelu te grupacije u više društava. Slijedom toga, AGCOM pogrešno smatra da jedinstvena priroda grupacije nakladničkih poduzeća nije relevantna: s obzirom na to da se područje upravnih protupravnih radnji regulira načelima taksativnosti i stroge zakonitosti i da u ovom slučaju ne postoji izričita odredba, utvrđenje nezakonitosti postupanja koje se odnosi na vlastitu međumedijsku promociju ne može se temeljiti samo na šutnji zakonodavca, nego bi zahtijevalo izričitu derogatornu odredbu u odnosu na općenitu važnost koju TUSMAR pridaje pojmu grupacije poduzeća.
- 17 Naposljetku, žalitelj upućuje na uvodnu izjavu 43. Direktive 2018/1808 i izmjenu koja je tom direktivom izvršena u pogledu članka 23. stavka 2. točke (a) Direktive

2010/13, iako činjenice iz postupka datiraju prije te izmjene. U skladu s tom odredbom, ograničenja vremena za oglašavanje ne primjenjuju se na „najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima i pratećim proizvodima izravno izvedenim iz tih programa ili s programima i audiovizualnim medijskim uslugama drugih subjekata koji pripadaju istoj grupi televizijskih kuća”. Prema žaliteljevu mišljenju, te odredbe trebaju služiti kao osnova za tumačenje nacionalnog prava, čak i onog koje je prethodno bilo na snazi, na temelju načela usklađenog tumačenja.

- 18 Konačno, žalitelj tvrdi da AGCOM tumači pojam vlastite promocije programa na način koji nije zakonit i nije u skladu s pravom Unije, pri čemu ne pridaje važnost grupaciji nakladničkih poduzeća i stoga ne priznaje mogućnost da se iz vremena za oglašavanje isključe objave međumedijskog oglašavanja.

Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 19 Sud koji je uputio zahtjev najprije pojašnjava da predmet spora nije postojanje ovlasti za stvarnu intervenciju društva majke u ekonomske odluke društva kćeri, nego moguća zakonitost promocije koju pružatelj usluge audiovizualnih medija kao društvo majka obavlja u korist programa radijske postaje kao društva kćeri.
- 20 Taj sud također tvrdi da sustavni, ali međumedijski pristup koji podupire žalitelj može nadilaziti namjeru nacionalnog zakonodavca prilikom provedbe Direktive 2010/13 ili čak dovesti do protutržišne problematike na štetu radiodifuznih organizacija koje pružaju samo usluge radijskih postaja. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu navodi AGCOM-ovu odluku u skladu s kojom se koncentracijom televizije i radijskog emitiranja mogu odrediti učinci ograničenja pristupa konkurenata tržištu oglašavanja u pogledu medija radija na nacionalnoj razini.
- 21 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, tumačenje koje zastupaju AGCOM i Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) nije nerazumno, s obzirom na to da se strogo temelji na odredbama TUSMAR-a kojima se prenosi Direktiva 2010/13 i s obzirom na to da se njime uzimaju u obzir protutržišni učinci koji mogu proizlaziti iz žaliteljeva argumenta u pogledu radijskih postaja koje nisu povezane s televizijskim kućama ili audiovizualnim medijima.
- 22 S obzirom na prethodno navedeno, sud koji je uputio zahtjev smatra da je Sudu potrebno uputiti zahtjev za prethodnu odluku.