

Дело C-255/21

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване:**

21 април 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

25 март 2021 г.

Жалбоподател:

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

Отвeтник:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - AGCOM

Предмет на главното производство

Съединени дела по жалби, подадени пред Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) срещу три решения на Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия) относно три решения на Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Регулаторен орган в областта на съобщенията, Италия) — AGCOM, с които Reti Televisive Italiane SpA (RTI) се санкционира за нарушение на почасовия лимит за излъчване на реклама.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Съвместимост на италианската правна уредба относно забраната за излъчване на реклама с член 23 от Директива 2010/13/ЕС, като се има предвид и съображение 43 от Директива 2018/1808/ЕС и текстът на член 23 от Директива 2010/13/ЕС, изменен с посочената Директива 2018/1808, както и тълкуване на тези разпоредби от антитръстовото право.

Преюдициални въпроси

а) Може ли — за целите на общностната уредба за ограничаване на излъчването на реклама, предвид общата значимост в правото [на Европейския съюз] на понятието за група или за единен стопански субект, произтичащо от множество източници на антикартелното право (но, доколкото е от значение в случая, от припомненото съображение 43 от Директива 2018/1808/ЕС и от новия текст на член 23 от Директива 2010/13/[ЕС]), без да се засяга съществуващата разлика в италианското национално право между предвидените разрешения за телевизионни и радиооператори съгласно член 5, алинея 1, буква b) от Законодателен декрет 177/[2005] [предвижда] — да се приеме за съответстващо на правото на Съюза тълкуване на националното право за радиото и телевизията, произтичащо от член 1, алинея 1, буква а) от същия Законодателен декрет 177/[2005], с измененията, в действащата му редакция от 30 март 2010 г. (за транспониране на Директива 2007/65/ЕО¹), в смисъл че процесът на сближаване между различните форми на комуникация (електронна комуникация, издателска дейност, включително електронна, и интернет във всичките му приложения) важи на още по-голямо основание между доставчиците на радио- и телевизионни медийни услуги, особено ако вече са включени в групи предприятия, които са свързани помежду си, и че [този процес] се налага с общо значение, със съответните отражения във връзка с тълкуването на член 38, алинея 6 от цитирания Законодателен декрет, в смисъл че този оператор може да бъде и групата като единен стопански субект, или напротив, съгласно припомнените общностни принципи, предвид самостоятелността на уредбата за ограничаване на излъчването на реклама спрямо общото антикартелно право, не може да се отдава значение — преди 2018 г. — на групите и на посочения процес на сближаване, както и на т.нар. междумедийна дейност, като при това за целите на изчисляването на индекса за излъчване на реклама се взема предвид само отделният оператор, дори и да е част от група (тъй като този аспект е изтъкнат едва в консолидирания текст на член 23 от Директива 2010/13/[ЕС] след приемането на Директива 2018/1808/ЕС)?

б) Може ли в светлината на припомнените принципи на правото на Съюза относно групите и предприятието като стопанска единица, за целите на ограничаването на излъчването на реклама и на припомнените последователни промени в текста на посочения член 23, без да се засяга споменатата разлика между разрешенията, да се изведе по-специално от антиконкурентната правна уредба на [интегрираната комуникационна система], съдържаща се в член 43 от Законодателен декрет 177/[2005],

¹ Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на Директива 89/552/ЕИО на Съвета относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност (ОВ L 332, 2007 г., стр. 27).

значението на понятието групов „доставчик на медийни услуги“ (или съгласно терминологията на жалбоподателя: групово издателско предприятие), за да се изключат междумедийните рекламни съобщения в рамките на групата от ограниченията за излъчване на реклама по член 38, алинея 6 от самия Законодателен декрет [177/2005], или напротив, подобно значение трябва да се изключи преди 2018 г. предвид самостоятелността на антикартелното право в областта на телевизията спрямо уредбата на ограниченията за излъчването на реклама?

в) Представлява ли новият текст на член 23, параграф 2, буква а) от Директива 2010/13/ЕС признаване на вече съществуващ принцип в правото на конкуренцията с общо значение за групите, или е иновативен и следователно, в първия случай, описва ли вече присъща на европейския правен ред правна действителност — в този смисъл от естество да обхване и разглеждания случай, който предхожда посочения нов текст, и да определи тълкуването на [националния регулаторен орган], като все пак му налага да признае понятието групов „доставчик на медийни услуги“ — или, във втория случай, не допуска признаването на значението на групите от дружества за случаите, възникнали преди неговото въвеждане, тъй като е неприложим *ratione temporis*, предвид иновативния му характер, спрямо обстоятелства, настъпили преди неговото въвеждане?

г) Може ли да се приеме, че във всеки случай и извън режима на разрешенията, предвиден в член 5 от Законодателен декрет 177/2005, и новия текст на член 23, въведен през 2018 г., или в случай че новата норма няма декларативно, а иновативно значение, съгласно посоченото в [третия] въпрос, отношенията [на] интегриране телевизия—радио, разгледани общо в антикартелното право, представляват, предвид общия и хоризонтален характер на понятията за стопански субект и група, ключов фактор, в светлината на който да се тълкуват ограниченията за излъчването на реклама, които следователно са уредени все пак имплицитно с оглед на групата предприятия (или по-конкретно [с оглед на] отношенията на контрол между предприятията от групата) и на функционалното единство на посочените предприятия, така че рекламирането на предаванията между телевизията и радиото в рамките на групата или обратно, ако тези отношения на интегриране са ирелевантни в областта на ограниченията за излъчването на реклама, и следователно трябва ли да се приеме, че „собствените“ предавания, посочени в член 23 (първоначалната редакция), са такива, доколкото принадлежат само на оператора, който ги рекламира, а не на групата дружества като цяло, тъй като посочената норма е самостоятелна разпоредба, която не допуска систематично тълкуване, разширяващо обхвата ѝ до групите, разбирани като единен стопански субект?

д) Накрая, трябва ли член 23, в първоначалната му редакция, дори и да не трябва да се тълкува като норма, разглеждана във връзка с антикартелното право, все пак да се разбира като стимулираща разпоредба, описваща

спецификата на рекламирането, която е само информативна и не цели да убеди когото и да било да закупи стоки или услуги, различни от рекламираните предавания, и като такава трябва да се разглежда като изключена от приложното поле на нормите в областта на излъчването на реклама, следователно приложима, в рамките на предприятията, принадлежащи към същата група, към всички случаи на интегрирано междумедийно рекламиране, или трябва да се разглежда като норма с дерогиращ и изключителен характер по отношение на изчисляването на излъчваната реклама и като такава да се тълкува ограничително?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

Член 23 от Директива 2010/13/ЕС: както в първоначалната му редакция, така и в редакцията му, изменена с Директива 2018/1808/ЕС.

Съображение 43 от Директива 2018/1808/ЕС.

Цитирани национални разпоредби

Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 - Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (Законодателен декрет № 177 от 31 юли 2005 г. за приемане на консолидиран текст относно радио- и аудиовизуалните медийни услуги) (наричан по-нататък „Законодателен декрет № 177/2005“ или „TUSMAR“). По-специално:

В член 5 са изброени принципите, с които трябва да се съобразява системата на радио- и аудиовизуалните медийни услуги, т.е. а) защитата на конкуренцията в системата на радио- и аудиовизуалните медийни услуги и средствата за масово осведомяване и на рекламния пазар и защита на плурализма на радиотелевизионните медии, като за целта се възпрепятства заемането или поддържането на накърняващи плурализма позиции; б) предвиждането на различни разрешения за упражняване на дейности като мрежов или ефирен оператор или доставчик на аудиовизуални медийни услуги по заявка или цифрова радиостанция, или като доставчик на интерактивни услуги, свързани с въвеждането на разрешителен режим.

Член 38, параграф 2 гласи, че излъчването на рекламни спотове от оператори на свободно приемана, включително аналогова телевизия с национално покритие, с изключение на притежателя на лиценза за обществена радиотелевизионна услуга, не може да надхвърля 15 % от дневното програмно време и 18 % от даден едночасов период и че се допуска превишаване на това ограничение с не повече от 2 % за едночасовия период, но то трябва да се компенсира в предишния или следващия час.

Член 38, параграф 6 предвижда, че посоченият параграф 2 не се прилага за съобщенията на операторите, включително на аналогова телевизия,

отнасящи се до техните собствени предавания и пряко свързаните с тях продукти, съобщенията относно спонсорство и позиционирането на продукти.

Член 52 от TUSMAR предвижда санкции за нарушение на член 38 от него.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 С три отделни акта, но с аналогично съдържание, съобщени на 28 септември 2017 г., AGCOM налага на RTI („жалбоподателя“) санкции за нарушение на предвидените в член 38, параграф 2 от Законодателен декрет № 177/2005 почасови лимити за излъчване на реклама. Трите акта се отнасят съответно до трите оператора „Canale 5“, „Italia 1“ и „Rete 4“, принадлежащи на RTI.
- 2 Всъщност при изчисляването на тези лимити за излъчване, сред рекламните спотове AGCOM включва и съобщенията, излъчвани от тези три оператора за популяризирането на радиостанция R101, собственост на дружеството Monradio s.r.l., 80 % от капитала на което от своя страна се контролира от RTI, а останалите 20 % от него се контролират от A. Mondadori Editore s.p.a. Последните две дружества са част от една и съща група от дружества.
- 3 RTI подава три отделни, но идентични по съдържание жалби срещу трите посочени по-горе акта пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио) (наричан по-нататък „TAR“), който обаче отхвърля трите жалби. Впоследствие RTI обжалва пред запитващата юрисдикция.

Основни доводи на страните в главното производство

- 4 Според жалбоподателя съобщенията, разпространявани от неговите три оператора се отнасят само до представянето на предавания на R101 и следователно е трябвало да бъдат квалифицирани като съобщения за самореклама, които не се включват в предвидения в член 38, параграф 6 от TUSMAR почасов лимит за излъчване на реклама.
- 5 Жалбоподателят подчертава, че обстоятелството, че R101 е собственост на дружество, различно от жалбоподателя, не било релевантно, тъй като и двете принадлежат към една и съща група от дружества. Определящият фактор бил стопанското единство на издателската група, а не многообразието юридически лица. Явлението, свързано с упражняване на дейност като мултимедийни издателски предприятия (телевизия, радио, интернет), включително под формата на групи от дружества, било очевидна последица от цифровизацията и „груповата“ самореклама била разпространена практика на радиотелевизионните пазари.

- 6 Макар да признава липсата на субективния елемент на отговорността на RTI, AGCOM предупреждава последното да не продължава да извършва твърдените нарушения, като твърди по-специално че: 1) TUSMAR регулира по различен начин, включително с отделни разрешения, радиостанциите и телевизионните оператори, които в настоящия случай са собственост на различни субекти и следователно не е налице идентичност между редакцията, отговаряща за съдържанието на саморекламата, и субектът, който отговаря за оператора, излъчващ съответното съобщение; 2) член 38, параграф 6 от TUSMAR се отнася само до телевизионните оператори, както е видно от член 2 от същия консолидиран текст, който разграничава телевизионните канали и радиостанциите и отнася саморекламата само до съобщенията на оператора относно неговите собствени предавания; 3) член 2, параграф 2, буква b) от TUSMAR изключва от понятието „доставчици на аудиовизуални медийни услуги“ лицата, които, както в настоящия случай, се занимават само с предаване на програми, за които редакционната отговорност се носи от трети лица; 4) в случаите, когато националният законодател е искал да придаде релевантност на явлението група от дружества, той го е предвидил с изрична разпоредба, което не е налице в настоящия случай.
- 7 Пред TAR RTI поддържа, че утвърденият от Съда на Европейския съюз принцип „in dubio pro libertate“ трябва да се прилага както за европейската разпоредба (член 23 от Директива 2010/13/ЕС), така и за националната (член 38 от TUSMAR), и когато националната разпоредба предвижда по-строги правила, които ограничават свободата на предоставяне на телевизионни услуги, те трябва да се тълкуват в по-благоприятен смисъл. Следователно съобщенията за самореклама на радиостанция R101 не трябва да се включват в лимитите на излъчване на реклама.
- 8 RTI добавя, че подходът на AGCOM — основан на субективната разлика между дружеството RTI, притежаващо телевизионните канали, и дружеството Monradio s.r.l, притежаващо радиостанцията, макар и свързани в отношения на контрол — който възпрепятства квалифицирането на съобщенията като самореклама, противоречи на систематичния подход, предвиден в член 1, параграф 2 от TUSMAR, който има за цел да уреди по еднакъв начин всички дейности по предоставяне на предавания на обществеността, независимо от използваното средство и по всякакъв начин: всъщност според RTI практиката на „крос-медийно“ саморекламиране между телевизията, радиото и чрез интернет е разпространена, независимо от различните разрешения.
- 9 Накрая RTI посочва, че програмната схема на телевизията и радиото на RTI и неговите дъщерни дружества е резултат от единен и координиран избор и че те съставляват една-единствена издателска група, с която се свързват както съобщенията за самореклама, така и предаванията, за които се отнасят, извън многообразието на участващите правни субекти.

- 10 Като отхвърля трите жалби, TAR посочва, че тъй като член 38, параграфи 2 и 5 от TUSMAR определя за телевизионните оператори максимални лимити на времето за излъчване на техните собствени рекламни съобщения, понятието „оператори“, установено в параграф 6 от същия член по отношение на саморекламата, се отнася само до тези, които рекламират предаванията си. Следователно тази разпоредба е дерогация и изключение от правилото срещу излъчването на реклама, както посочва понятието „неговите собствени“, което се отнася до предаванията на телевизионен оператор (а не радиостанция, макар да принадлежи към същата група от предприятия).
- 11 Освен това TAR посочва, че наистина член 23, параграф 2 от Директива 2010/13/ЕС в действащата тогава редакция предвижда премахване от почасовия лимит за излъчване на реклама в предаванията на телевизионния оператор, но само на „[...] съобщения, направени от телевизионния оператор във връзка с неговите собствени предавания и допълнителни продукти, пряко свързани с тези предавания, съобщения относно спонсорството или позиционирането на продукти“. Следователно, когато директивата говори за „оператор“, тя има предвид само „доставчик на медийни услуги за телевизионни излъчвания“ (член 1, параграф 1, буква е), а когато използва понятието „предаване“, има предвид „поредица от движещи се образи със или без звук, [...] чиито форма и съдържание са сравними с формата и съдържанието на телевизионно излъчване. [...]“: следователно както европейската, така и националната правна уредба по този въпрос никога не се отнасят до радиостанциите.
- 12 Накрая TAR посочва, че субективната разлика между лицето, което разпространява съобщението и лицето, което отговаря за рекламираното предаване (радиостанция), изключва прилагането на член 38, параграф 6 от TUSMAR. Всъщност дейността по управление или координиране, която дружеството собственик на телевизионен оператор упражнява спрямо собственика на радиостанция, не приписва на първото качество на редакция и следователно то не може да носи редакционна отговорност за предаванията на второто. При всички положения в настоящия случай RTI не е доказало своето право на реална намеса по отношение на икономическите решения на дъщерното дружество Monradio, нито следователно съществуването на единен център за вземане на решения в дейностите на двата оператора.
- 13 Жалбоподателят оспорва ограничителния подход на TAR по отношение на понятието „самореклама“, като поддържа, че този подход лишава от смисъл премахването на съобщенията за самореклама от изчисляването на посочените лимити; „съобщенията за самореклама“ са особена форма на реклама, чрез която операторът популяризира своите продукти, услуги, предавания или канали; понастоящем тази рекламна фигура е още по-добре определена, тъй като лимитът за излъчване се отнася само до специфичните категории на „телевизионните рекламни спотове“ и „спотове за

телевизионно пазаруване“: следователно съобщенията за самореклама на предаванията са различни от всеки рекламен спот за стоки и се отнасят до части от програмни схеми, които не се предлагат на пазара на рекламоделите, а се използват пряко от оператора.

- 14 Освен това според жалбоподателя тезата, че саморекламата може да се отнася само до собствените предавания на оператора, който ги предава, противоречи на систематичния и не разделен по платформи подход на европейския законодател и TUSMAR, който не пречи на една и съща група от предприятия да бъде редакция едновременно на национални аналогови телевизионни и радио канали и следователно - на крос-медийната самореклама.
- 15 След това жалбоподателят твърди, че член 38 от TUSMAR, с който се транспонира член 23 от Директива 2010/13, трябва да се тълкува в съответствие с правото на Европейския съюз с оглед на предоставените от Съда насоки (решения от 28 октомври 1999 г., C-6/98, ARDe Pro Sieben Media AG, т. 29—31 и от 24 ноември 2011 г., C-281/09, Комисия/Кралство Испания).
- 16 Жалбоподателят добавя, че отношенията на интегриране между телевизия и радио са уредени по отношение на групата, а не на формалното разделяне на същата в няколко дружества; вследствие на това AGCOM неправилно приема, че единният характер на издателската група е ирелевантен: тъй като областта на административните нарушения се урежда от принципите на изчерпателност и стриктна законосъобразност и тъй като в случая липсва изрична законова разпоредба, неправомерността на поведението на крос-медийно саморекламирање не може да се изведе само от мълчанието на законодателя, а изисква изрично дерогираща разпоредба по отношение на общото значение, което TUSMAR признава на груповото предприятие.
- 17 Накрая жалбоподателят се позовава на съображение 43 от Директива 2018/1808 и на направеното от тази директива изменение на член 23, параграф 2, буква а) от Директива 2010/13, макар фактите по делото да предхождат това изменение. Съгласно последната разпоредба лимитите за излъчването на реклама не се прилагат за „съобщения, направени от телевизионния оператор във връзка с неговите собствени предавания и допълнителни продукти, пряко свързани с тези предавания, или с предавания и аудиовизуални медийни услуги на други субекти, които са част от същата излъчваща група“. Според него тези разпоредби би трябвало да послужат като параметър за тълкуване на националното право, включително на действащото преди това, въз основа на принципа на съответстващо тълкуване.
- 18 В крайна сметка той твърди, че AGCOM тълкува понятието за самореклама на предаванията по неправомерен и несъвместим с европейското право начин, като не признава значението на издателската група и следователно

възможността за премахване на крос-медийните рекламни съобщения от лимита за излъчване на реклама.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 19 Запитващата юрисдикция уточнява най-напред, че предмет на спора не е наличието на правомощия за реална намеса на дружеството майка в икономическите решения на дъщерното дружество, а евентуалната законосъобразност на рекламата от страна на контролиращия аудиовизуален оператор в полза на предаванията на контролираната радиостанция.
- 20 Освен това тя посочва, че поддържаният от жалбоподателя систематичен, но крос-медийен подход би могъл да надхвърли намерението на националния законодател при транспонирането на Директива 2010/13 или дори да породи антиконкурентни въпроси в ущърб само на радиостанциите. В това отношение запитващата юрисдикция цитира решение на AGCOM, съгласно което концентрацията на телевизия и радио може да доведе до отстраняване на конкурентите на пазара на реклами по радиото на национално ниво.
- 21 Според запитващата юрисдикция тълкуването, възприето от AGCOM и TAR, не изглежда необосновано, тъй като се основава стриктно на разпоредбите на TUSMAR за транспониране на Директива 2010/13 и отчита антиконкурентните последици, които могат да произтекат от тезата на жалбоподателя по отношение на радиостанциите, които не са интегрирани с телевизионни канали или аудиовизуални медии.
- 22 С оглед на гореизложеното запитващата юрисдикция счита за необходимо да отправи преюдициално запитване до Съда.