

Mål C-255/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

21 april 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

25 mars 2021

Klagande:

Televisive Italiane SpA (RTI)

Motpart:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - AGCOM

Saken i det nationella målet

Överklagande till Consiglio di Stato av tre domar från Tribunale amministrativo regionale per il Lazio avseende tre beslut av Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - AGCOM (tillsynsmyndigheten för kommunikationer, Italien) som vidtagit sanktionsåtgärder mot Reti Televisive Italiane SpA (RTI) för att gränsen för reklamtid per timme hade överskridits.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Prövning av huruvida de italienska bestämmelserna om gränserna för reklamtiden är förenliga med artikel 23 i direktiv 2010/13/EU, med hänsyn även till skäl 43 i direktiv 2018/1808/EU och till ordalydelsen i artikel 23 i direktiv 2010/13/EU, i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808, samt tolkning av nämnda bestämmelser i konkurrensrätten.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Följande frågor hänskjuts till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

a) Kan det inom ramen för de [unionsrättsliga] bestämmelserna om begränsning av reklamtid per timme, med hänsyn till den generella betydelse som på [unionsrättens] område ges begreppet grupp/koncern eller ”en enda ekonomisk enhet, för vilket det finns många källor i konkurrensrätten (i förevarande sammanhang ska särskilt nämnas skäl 43 i direktiv 2018/1808/EU och den nya lydelsen av artikel 23 i direktiv 2010/13/EU), och trots den skillnad som i italiensk rätt görs mellan tv-företag och radioföretag vad gäller de i artikel 5.1 b i lagstiftningsdekret 177/2005 föreskrivna tillstånden, anses förenligt med unionsrätten om den nationella rätten avseende etermedier tolkas så, att det följer av artikel 1.1 a i lagstiftningsdekret 177/2005, i dess ändrade lydelse som gäller från och med den 30 mars 2010 (som genomförde direktiv 2007/65/EG) att konvergensen mellan olika kommunikationsformer (elektronisk kommunikation, förlagsverksamhet, även elektronisk sådan, och internet, med alla dess tillämpningar), en konvergens som i än högre grad har skett mellan tv-företag och radioföretag, särskilt om de redan ingår i grupper av företag som är knutna till varandra, mer generellt får följer för tolkningen av artikel 38.6 i nämnda [lagstiftningsdekret], så att programföretaget även kan anses vara koncernen såsom en enda ekonomisk enhet, eller innebär tvärtom, enligt de ovannämnda unionsrättsliga principerna, med beaktande av att reglerna om begränsning av reklamtiden är fristående från de allmänna konkurrensreglerna, att det inte är tillåtet att – före år 2018 – beakta koncerner och nämnda konvergens och medieövergripande verksamhet, vid beräkningen av reklamtiden, och att endast själva programföretaget ska beaktas, även om det ingår i en koncern (och denna aspekt nämns endast i den konsoliderade texten av artikel 23 i direktiv 2010/13/[EU], i dess lydelse efter ändringen i enlighet med direktiv 2018/1808/EU)?

b) Är det, mot bakgrund av ovannämnda unionsrättsliga principer om koncerner och företag som en enda ekonomisk enhet, vad gäller förbudet mot att överskrida gränsen för reklamtid, och nämnda successiva lydelse av artikel 23 [i direktiv 2010/13], trots ovannämnda skillnad mellan tillstånden, möjligt att från konkurrensreglerna avseende [det integrerade kommunikationssystemet], inbegripet artikel 43 i lagstiftningsdekret 177/[2005] sluta sig till betydelsen av begreppet ”leverantör av medietjänster” i en koncern (eller med klagandens ordval ”mediekoncern”) för att dra slutsatsen att medieövergripande egenreklam för andra bolag i koncernen ska vara undantagen från beräkningen av gränsen för reklamtid i enlighet med artikel 38.6 i lagstiftningsdekret [177/2005], eller är tvärtom en sådan tolkning utesluten före år 2018 med hänsyn till att konkurrensreglerna avseende tv är fristående från reglerna om begränsning av reklamtiden?

c) Är den nya lydelsen av artikel 23.2 a i direktiv 2010/13/EU en fastställelse av en redan existerande princip i konkurrensrätten om koncerners allmänna betydelse, eller är den nyskapande? Om det första alternativet är korrekt, beskriver den nya lydelsen en redan existerande rättslig verklighet i europeisk rätt – som således även omfattar förevarande mål, i vilka omständigheterna föregår denna nya lydelse, och ska beaktas vid [den nationella tillsynsmyndighetens] tolkning, vilket innebär att denna myndighet måste erkänna begreppet ”leverantör av medietjänster” i form av en koncern? Om istället det andra alternativet är korrekt, utgör den nya lydelsen hinder före att tillerkänna koncerner en betydelse vad gäller fall som rör tiden före den nya lydelsens införande, eftersom den inte är tillämplig i tiden (*ratione temporis*) på omständigheter som inträffade före dess införande, med beaktande av att den är nyskapande?

d) Under alla omständigheter och oavsett det system med tillstånd som infördes genom artikel 5 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 och den nya lydelsen av artikel 23 som infördes år 2018, och således för det fall denna nya bestämmelse inte innebär ett erkännande av något som redan existerar utan är nyskapande, såsom behandlats i fråga c, är integrationen mellan TV och radio – vilka allmänt beaktas i konkurrensrätten – vad gäller den allmänna och övergripande karaktären av begreppen ekonomisk enhet och koncern, den nyckel med hjälp av vilken gränsen för reklamtiden ska tolkas, som således implicit beaktar koncernen (eller närmare bestämt det kontrollerande inflytandet mellan företagen som ingår i koncernen) och nämnda företags funktionella enhetlighet, så att koncernintern tv-reklam eller radioreklam för program [Övers. anm. Denna formulering är ofullständig på italienska] eller saknar tvärtom nämnda integration betydelse för gränserna för reklamtiden och ska således de ”egna” program som avses i artikel 23 (i dess ursprungliga lydelse) anses vara de program som sänds av det programföretag som gör reklam för det, och inte alla de program som sänds av företag som ingår i koncernen, i den mån denna regel är en självständig bestämmelse, vilken inte kan ges en systematisk tolkning som utvidgar dess tillämpningsområde till koncerner sedda som en enda ekonomisk enhet?

e) Ska artikel 23 i dess ursprungliga lydelse, även om den inte ska tolkas som en bestämmelse i konkurrensrätten, ändå tolkas som en incitamentsbestämmelse som beskriver de särskilda kännetecknen för sådan reklam som endast är informativ och som inte syftar till att övertyga någon att köpa andra varor och tjänster än de program som reklamen avser, och ska den som sådan tolkas så, att den inte omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna om begränsning av reklamtiden, och därför är tillämplig vad gäller de företag som ingår i samma koncern vid inbördes medieövergripande reklam, eller ska den tolkas som en undantagsregel avseende beräkningen av gränsen för reklamtiden, och därmed ges en strikt tolkning?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 23 i direktiv 2010/13/EG, såväl i dess ursprungliga lydelse som i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808/EU.

Skäl 43 i direktiv 2018/1808/EU.

Anförda nationella bestämmelser

Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 - Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (lagstiftningsdekret nr 177 av den 31 juli 2005 om konsoliderade bestämmelser om audiovisuella medietjänster och radiosändningar) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 177/2005). I synnerhet:

I artikel 5 anges de principer som systemet för audiovisuella medietjänster och radiosändningar ska följa, det vill säga a) skyddet för konkurrensen inom systemet för audiovisuella medietjänster och radiosändningar och massmedier och på reklammarknaden och skydd av mångfalden i etermedier, genom att det i detta syfte förbjuds att skapa eller bibehålla ägarstrukturer som undergräver mångfalden. b) utfärdandet av olika tillstånd för att bedriva verksamhet som nätoperatör, radiooperatör eller leverantör av audiovisuella medietjänster på begäran eller som ett digitalt radio- eller tv-företag eller leverantör av interaktiva tjänster för vilka det föreskrivs ett system med tillstånd.

I artikel 38.2 anges att för programföretag som sänder fri-tv, även analogt, på nationell nivå och som inte innehar tillstånd att sända tv i allmänhetens tjänst får sändningstiden för tv- reklamslag inte överstiga 15 procent av sändningstiden per dygn eller 18 procent inom en given timme. Eventuell överskjutande reklamtid, vilken dock inte får överstiga 2 procent per timme, ska kompenseras den föregående eller efterföljande timmen.

Enligt artikel 38.6 är nämnda punkt 2 inte tillämplig på de av meddelanden från programföretag, även de som sänder analogt, vilka rör företagets egna program och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa program, sponsormeddelanden och produktplaceringar.

I artikel 52 lagstiftningsdekret nr 177/2005 föreskrivs sanktionsavgifter vid överträdelse av artikel 38 däri.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 AGCOM ålade RTI (klaganden) sanktionsavgifter för åsidosättande av den tidsgräns för reklamtid som föreskrivs i artikel 38.2 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 genom tre separata rättsakter med samstämmigt innehåll, vilka delgavs

RTI den 28 september 2017. De tre rättsakterna avsåg de tre programföretagen, ”Canale 5”, ”Italia 1” och ”Rete 4”, vilka tillhör RTI.

- 2 Vid beräkningen av dessa gränser för reklamtid inkluderade AGCOM bland reklaminslag även de meddelanden som dessa tre programföretag sände för att göra reklam för radiostationen R101, som ägs av bolaget Monradio s.r.l. Detta bolag ägs i sin tur till 80 procent av RTI och 20 procent av A. Mondadori Editore s.p.a. De två sistnämnda bolagen ingår i samma koncern.
- 3 RTI väckte talan mot de tre ovannämnda besluten vid Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (nedan kallad Tribunale amministrativo regionale) i tre separata, men identiska, mål. Nämnda domstol ogillade respektive talan. RTI har därefter överklagat dessa domar till den hänskjutande domstolen.

Parternas huvudargument

- 4 Enligt klaganden avsåg de meddelanden som sänts av de tre programföretagen endast att presentera R101:s program och borde därför ha kvalificerats som egenreklam som inte ska inbegripas vid beräkningen av den tidsgräns för reklaminslag som föreskrivs i artikel 38.6 i lagstiftningsdekret nr 177/2005.
- 5 Klaganden har understrukit att den omständigheten att R101 ägs av ett annat bolag än klaganden själv saknar relevans, eftersom båda tillhör samma koncern. Den avgörande faktorn är den ekonomiska sammanhållningen inom mediekoncernen och inte omständigheten att de olika bolagen i koncernen utgör separata rättssubjekt. Fenomenet med medieföretag som är verksamma inom flera olika medier (TV, radio, internet), även i form av en koncern, är en uppenbar följd av digitaliseringen, och egenreklam för ”koncernen” är utbredd praxis på radio- och TV-marknaderna.
- 6 AGCOM medgav att det inte förelåg något subjektivt rekvisit som styrkte RTI:s ansvar, men anmodade RTI att upphöra med de påstådda överträdelserna och gjorde bland annat gällande följande: 1) I lagstiftningsdekret nr 177/2005 regleras radioföretag på ett annorlunda sätt än tv-företag, inbegripet med olika typer av tillstånd. I förevarande fall ägs de dessutom av olika rättssubjekt, vilket innebär att den person som är ansvarig för det redaktionella innehåll som egenreklamen avser inte är samma person som är ansvarig för det programföretag som sänder det aktuella meddelandet. 2) Artikel 38.6 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 avser endast tv-företagen, såsom framgår av artikel 2 däri, i dess konsoliderade lydelse, som skiljer mellan radio- och tv-företag och egenreklam endast avser radio- och tv-företagets annonser avseende sina egna program. 3) Enligt artikel 2.2 b i lagstiftningsdekret nr 177/2005 undantas från begreppet ”tillhandahållare av audiovisuella medietjänster” rättssubjekt som, såsom i förevarande fall, endast ansvarar för överföringen av program, för vilka tredje man har det redaktionella ansvaret. 4) I de fall där den nationella lagstiftaren har velat ta hänsyn till koncerner som fenomen, har lagstiftaren uttryckligen föreskrivit om detta, vilket inte har skett i förevarande fall.

- 7 RTI gjorde vid Tribunale amministrativo regionale gällande att principen *in dubio pro libertate*, som fastställts av Europeiska unionens domstol, ska tillämpas såväl vad gäller de unionsrättsliga bestämmelserna (artikel 23 i direktiv 2010/13/EU) som de nationella bestämmelserna (artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005) och, när de nationella bestämmelserna innehåller mer restriktiva regler som begränsar friheten att tillhandahålla tv-sändningar, ska dessa tolkas på ett mer förmånligt sätt. Egenreklamen för radiostationen R101 ska således inte beaktas vid beräkningen av gränserna för reklamtiden.
- 8 RTI tillade att AGCOM:s synsätt, som grundar sig på att bolaget RTI, som äger tv-kanalerna är ett annat rättssubjekt än Monradio s.r.l. som äger radiokanalerna, trots att de förenas genom kontrollerande intressen, och enligt vilket meddelandena inte kan kvalificeras som egenreklam, strider mot det systematiska synsätt som föreskrivs i artikel 1.2 i lagstiftningsdekret nr 177/2005, som syftar till att på ett enhetligt sätt reglera all verksamhet som består i tillhandahållande av innehåll till allmänheten, oberoende av vilka medier som används och hur detta tillhandahållande går till. Enligt RTI är nämligen ”mediaövergripande” egenreklam mellan televisions-, radio- och internetjänster, numera en utbredd praxis, oberoende av de olika tillstånden.
- 9 Slutligen har RTI gjort gällande att RTI:s och dess dotterbolags TV-program och radioprogram är resultatet av enhetliga och samordnade val och att dessa bolag utgör en enda mediekoncern till vilken såväl meddelanden med egenreklam som de program som de ingår i kan tillskrivas, oberoende av att flera olika rättssubjekt är inblandade.
- 10 Tribunale amministrativo regionale ogillade talan i de tre målen och slog fast att eftersom det i artikel 38.2 och 38.5 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 fastställs en övre gräns för den maximala sändningstiden för tv-programföretagens egenreklam, omfattar begreppet programföretag i punkt 6 i samma artikel i fråga om egenreklam endast programföretagens meddelanden som främjar deras egna program. Denna regel utgör således ett undantag från regeln om maximal reklamtid, såsom visas av adjektivet ”egna”, som hänför sig till ett TV-programföretags program (och inte ett radioprogramföretags program, även om det tillhör samma koncern).
- 11 Tribunale amministrativo regionale angav även att det i artikel 23.2 i direktiv 2010/13/EU, i dess då gällande lydelse, visserligen föreskrevs ett undantag från tidsgränsen för sändningstid för reklam i TV-programföretagens sändningar, men endast för ”de av programföretagets meddelanden som rör dess egna program och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa program, sponsormeddelanden och produktplaceringar”. När det i direktivet talas om ”programföretag” avses således endast ”en leverantör av medietjänster som tillhandahåller tv-sändningar” (artikel 1.1 f), och när begreppet ”program” används i direktivet avses, ”en uppsättning rörliga bilder med eller utan ljud ... vars form och innehåll är jämförbara med formen och innehållet för tv-

sändningar”. Således hänför sig på denna punkt varken den unionsrättsliga lagstiftningen eller den nationella lagstiftningen någonsin till radiostationer.

- 12 Tribunale amministrativo regionale fann slutligen att omständigheten att det programföretag som sänt meddelandet och den ansvarige för det program som reklamen avsåg (radioprogramföretaget) var olika rättssubjekt uteslöt tillämpningen av artikel 38.6 i lagstiftningsdekret nr 177/2005. Den styr- eller samordnande verksamhet som det bolag som äger ett TV-programföretag utövar gentemot ägaren av ett [radioprogramföretag] innebär nämligen inte att det förstnämnda bolaget är att betrakta som utgivare och detta kan följaktligen inte åta sig det redaktionella ansvaret för det sistnämnda företags program. Under alla omständigheter har RTI i förevarande fall inte visat att det har någon befogenhet att faktiskt ingripa i Monradios ekonomiska val, och därmed inte heller att det finns ett enda beslutscentrum som styr de båda programföretagens verksamhet.
- 13 Klaganden har ifrågasatt Tribunale amministrativo regionales restriktiva synsätt vad gäller begreppet egenreklam och har gjort gällande att detta synsätt innebär att det blir meningslöst att undanta meddelanden som utgör egenreklam från skyldigheten att beakta dessa gränser. Med egenreklammeddelanden avses den särskilda form av reklam genom vilken programföretaget främjar sina egna varor, tjänster, program eller kanaler. I dag är denna reklamform ännu tydligare definierad eftersom begränsningen av reklamtid endast avser de specifika kategorierna ”tv-reklaminslag” och ”teleshoppinginslag”. Meddelanden med egenreklam för programmen skiljer sig således från alla andra former av reklam för produkter och rör utrymmen i programtablån som inte erbjuds på annonsörmarknaden utan används direkt av programföretaget.
- 14 Klaganden anser dessutom att uppfattningen att egenreklam endast kan avse sådana program som sänds av det programföretag som sänder egenreklamen strider mot det systematiska angreppssätt som tillämpas av unionslagstiftaren och av i lagstiftningsdekret nr 177/2005, vilket inte är uppdelat efter olika plattformar och som inte hindrar en och samma koncern från att vara utgivare för både tv-kanaler och nationella analoga radio-kanaler och följaktligen inte hindrar medieövergripande egenreklam.
- 15 Vidare har klaganden hävdatt att artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005, genom vilken artikel 23 i direktiv 2010/13 införlivas, ska tolkas i överensstämmelse med unionsrätten, mot bakgrund av de anvisningar som lämnats av EU-domstolen (dom av den 28 oktober 1999 i mål C-6/98, ARD och Pro Sieben Media AG, punkterna 29–31, och dom av den 24 november 2011 i mål C-281/09, kommissionen/Spanien).
- 16 Klaganden har tillagt att integrationen mellan TV och radio regleras med utgångspunkt i koncernen och inte beror på den formella uppdelningen av koncernen i flera bolag. AGCOM gjorde följaktligen en felaktig bedömning när den slog fast att mediekoncernens enhetliga karaktär inte är relevant. Eftersom principen om uttömmande definitioner och en strikt legalitetsprincip gäller på

området för administrativa överträdelser, och eftersom en uttrycklig lagbestämmelse saknas i förevarande fall, innebär inte lagstiftarens blotta tystnad att medieövergripande egenreklam är rättsstridig, utan det krävs en uttrycklig bestämmelse som avviker från den generella betydelse som lagstiftningsdekret nr 177/2005 tillmäter koncernen.

- 17 Vidare har klaganden hänvisat till skäl 43 i direktiv 2018/1808 och till den ändring av artikel 23.2 a i direktiv 2010/13 som infördes genom detta direktiv, trots att de omständigheter som är aktuella i det nationella målet inträffade före ändringen. Enligt sistnämnda bestämmelse ska gränsen för reklam inte tillämpas på "[m]eddelanden från programföretaget som rör dess egna program och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa program eller som rör program och audiovisuella medietjänster från andra enheter som tillhör samma mediegrupp". Enligt klaganden ska dessa bestämmelser beaktas vid tolkningen av nationell rätt, även den som var gällande tidigare, på grundval av principen om konform tolkning.
- 18 Slutligen har klaganden hävdatt att AGCOM tolkar begreppet egenreklam för programmen på ett rättsstridigt sätt som inte är förenligt med unionsrätten, genom att inte erkänna mediekoncernens betydelse och därmed möjligheten att undanta de medieövergripande reklammeddelandena från beräkningen av den maximala reklamtiden.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 19 Den hänskjutande domstolen har inledningsvis preciserat att föremålet för tvisten inte är moderbolagets faktiska befogenhet att ingripa i dotterbolagets ekonomiska val, utan huruvida det är tillåtet för ett tv-programföretag som är ett moderbolag att göra reklam för ett radioprogramföretags program, då det sistnämnda företaget är ett dotterbolag.
- 20 Dessutom anger den hänskjutande domstolen att det systematiska men medieövergripande synsätt som klaganden förespråkar skulle kunna gå utöver den nationella lagstiftarens avsikt vid genomförandet av direktiv 2010/13, eller till och med ge upphov till frågor om konkurrensbegränsning till nackdel för programföretag som endast är radioprogramföretag. Härvidlag har den hänskjutande domstolen hänvisat till ett uttalande av AGCOM enligt vilket koncentrationen av tv-programföretag och radioprogramföretag kan medföra utestängningseffekter för konkurrenterna på marknaden för nationell radioreklam.
- 21 Enligt den hänskjutande domstolen framstår den tolkning som AGCOM och Tribunale amministrativo regionale har gjort inte som orimlig, eftersom den strikt grundar sig på vad som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 177/2005, genom vilket direktiv 2010/13 genomförs, och beaktar de konkurrensbegränsande verkningar med avseende på radioprogramföretag som inte har någon koppling till tv-programföretag eller till [andra] audiovisuella medier som skulle kunna uppstå om klagandens tolkning godtog.

- 22 Mot bakgrund av det ovan anförda anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

ARBETSDOKUMENT