Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
av den 13 juli 2023 [1]

Mål C-255/21

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)
mot
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,
ytterligare deltagare i rättegången:
Elemedia SpA,
Radio Dimensione Suono SpA,
RTL 102, 5 Hit Radio s.r.l.

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Audiovisuella medietjänster – Direktiv 2010/13/EU – Tv-reklam – Artikel 23 – Gränser för reklamtid – Undantag för programföretagets meddelanden som rör dess egna program – Reklam för en radiostation som tillhör samma mediegrupp”

I. Inledning

1. Kan ett programföretags reklam för en radiostation som tillhör samma mediegrupp utgöra ”programföretagets meddelande som rör dess egna program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13/EU om audiovisuella medietjänster [2] och, som sådan, undantas från att räknas med i den gräns för tv-reklamtid som anges i detta direktiv? Det är i huvudsak denna fråga som EU-domstolen ska besvara inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande.

[1] Originalspråk: tyska.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktiv om audiovisuella medietjänster) (kodifierad version) (EUT L 95, 2010, s. 1).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

2. De unionsrättsliga bestämmelserna i förevarande mål utgörs av direktiv 2010/13 i dess ursprungliga lydelse (nedan kallat direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse (1). Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i vilken betydelse direktiv (EU) 2018/1808 om ändring av direktiv 2010/13 mot bakgrund av ändrade marknadsförhållanden [3] har i förevarande fall, även om de ändringar som infördes i direktiv 2010/13 genom detta direktiv inte är tillämpliga i det nationella målet (2).

1. Direktiv 2010/13

3. Skälen 5, 21–23, 25, 41, 83, 87, 96 och 97 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, har i utdrag följande lydelse:

”(5) De audiovisuella medietjänsterna är i lika hög grad kulturella som ekonomiska tjänster. Deras ökande betydelse för samhälle och demokrati – särskilt som garanter för informationsfrihet, åsiktsmångfald och mediepluralism – utbildning och kultur motiverar särskilda regler för dessa tjänster.

…

(21) I detta direktiv bör definitionen av en audiovisuell medietjänst omfatta … tjänster enligt definitionen i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och bör därför omfatta alla typer av ekonomisk verksamhet, även public service-företagens verksamhet …

(22) I detta direktiv bör definitionen av audiovisuella medietjänster omfatta massmedier i deras funktion att informera, underhålla och utbilda allmänheten, och bör inbegripa audiovisuella kommersiella meddelanden … Definitionen bör utesluta alla tjänster vilkas huvudsakliga syfte inte är tillhandahållande av program, dvs. när det audiovisuella innehållet enbart är en sidoeffekt av tjänsten och inte dess huvudsakliga syfte. Ett exempel är webbplatser som innehåller audiovisuella element som endast är av underordnad betydelse, t.ex. animerade grafiska element, korta reklaminslag eller information om en produkt eller tjänst som inte är av audiovisuell art. …

(23) I detta direktiv bör begreppet audiovisuell avse rörliga bilder med eller utan ljud, vilket således innefattar filmer utan ljud men inte ljudöverföring eller radiotjänster. …

…

(25) Begreppet redaktionellt ansvar är grundläggande för fastställandet av vilken funktion leverantören av medietjänster har och därmed för definitionen av audiovisuella medietjänster. …

…

[3] Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1808 av den 14 november 2018 om ändring av direktiv 2010/13/EU om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktivet om audiovisuella medietjänster), mot bakgrund av ändrade marknadsförhållanden (EUT L 303, 2018, s. 69).

(41) Medlemsstaterna bör inom de områden som samordnas genom detta direktiv kunna tillämpa mer detaljerade eller strängare regler på de leverantörer av audiovisuella medietjänster som tillhör deras jurisdiktion och därvid se till att dessa regler överensstämmer med de allmänna principerna i unionsrätten. …

…

(83) För att säkerställa att konsumenternas intressen som tv-tittare är helt och fullt skyddade är det väsentligt att tv-reklamen underkastas vissa minimiregler och standarder och att medlemsstaterna behåller rätten att fastställa mer detaljerade eller striktare regler och under vissa omständigheter kan fastställa olika villkor för programföretag inom deras jurisdiktion.

…

(87) En gräns på 20 % tv-reklaminslag och teleshoppinginslag per timme mellan hela klockslag, som också gäller under bästa sändningstid, bör föreskrivas. Begreppet tv-reklaminslag bör avse tv-reklam enligt artikel 1.1 i, som varar högst tolv minuter.

…

(96) Det är nödvändigt att klargöra att egenreklam är en särskild form av reklamverksamhet, där programföretaget gör reklam för sina egna produkter, tjänster, program eller kanaler. I synnerhet bör trailrar som består av utdrag ur program betraktas som program.

(97) Den dagliga sändningstid som programföretaget använder för annonsering i samband med de egna programmen och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa, eller för meddelanden till allmänheten och välgörenhetsuppmaningar som sänds gratis, bör inte inkluderas i den längsta sändningstid per dygn eller timme som får användas för reklam och teleshopping.”

4. Artikel 1 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, innehåller definitioner. Punkt 1 i denna artikel har i utdrag följande lydelse:

”1. I detta direktiv gäller följande definitioner:

a) *audiovisuell medietjänst:*

i) en tjänst enligt definitionen i artiklarna 56 och 57 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt som faller under det redaktionella ansvaret hos en leverantör av medietjänster och vars huvudsakliga syfte är att i informations-, underhållnings- eller utbildningssyfte tillhandahålla program i syfte att informera, underhålla eller utbilda, till allmänheten …

ii) ett audiovisuellt kommersiellt meddelande.

b) *program*: en uppsättning rörliga bilder med eller utan ljud som utgör ett enskilt inslag i en programtablå eller en katalog som har sammanställts av en leverantör av medietjänster och vars form och innehåll är jämförbara med formen och innehållet för tv-sändningar. Exempel på sådana program är långfilmer, sportevenemang, komediserier, dokumentärer, barnprogram och dramaproduktioner.

c) *redaktionellt ansvar*: faktisk kontroll av såväl valet av program som hur de ska struktureras, antingen i en kronologisk programtablå, när det gäller tv-sändningar, eller i en katalog, när det gäller audiovisuella medietjänster på begäran. Det redaktionella ansvaret medför inte nödvändigtvis något rättsligt ansvar enligt nationell lagstiftning för innehållet eller tillhandahållna tjänster.

d) *leverantör av medietjänster*: den fysiska eller juridiska person som har det redaktionella ansvaret för valet av audiovisuellt innehåll för den audiovisuella medietjänsten och som avgör hur det ska struktureras.

e) *tv-sändning* (dvs. en linjär audiovisuell medietjänst): en audiovisuell medietjänst som tillhandahålls av en leverantör av medietjänster för samtidigt tv-tittande enligt en programtablå.

f) *programföretag*: en leverantör av medietjänster som tillhandahåller tv-sändningar.

…

h) *audiovisuellt kommersiellt meddelande*: bilder med eller utan ljud som är utformade för att direkt eller indirekt marknadsföra varor eller tjänster tillhandahållna av en fysisk eller juridisk person som bedriver ekonomisk verksamhet eller främja dennes anseende. Sådana bilder åtföljer eller ingår i ett program mot betalning eller liknande ersättning eller i form av egenreklam. Till de olika formerna av audiovisuella kommersiella meddelanden hör bland annat tv-reklam, sponsring, teleshopping och produktplacering.

i) *tv-reklam*: varje form av sänt meddelande antingen mot betalning eller mot liknande ersättning eller sändning för egenreklam, som utförs av ett offentligt eller privat företag eller en fysisk person i samband med handel, affärsverksamhet, hantverk eller yrke i avsikt att främja tillhandahållande mot betalning av varor eller tjänster, inklusive fast egendom, rättigheter och förpliktelser.

…”

5. I artikel 4.1 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska ha frihet att föreskriva att leverantörer av medietjänster under deras jurisdiktion ska följa mer detaljerade eller striktare regler inom de områden som samordnas enligt detta direktiv, förutsatt att dessa regler överensstämmer med unionsrätten.”

6. I artikel 23 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, föreskrivs följande:

”1. Tv-reklaminslagens och teleshoppinginslagens längd inom en given klocktimme får inte överstiga 20 %.

2. Punkt 1 är inte tillämplig på de av programföretagets meddelanden som rör dess egna program och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa program, sponsormeddelanden och produktplaceringar.”

2. Direktiv 2018/1808

7. Genom direktiv 2018/1808 ändrades vissa delar av direktiv 2010/13. I skälen 1, 3 och 43 i detta direktiv anges i utdrag följande:

”(1) Den senaste ändringen av innehållet i rådets direktiv 89/552/EEG, senare kodifierat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU, gjordes 2007 genom antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/65/EG. Sedan dess har marknaden för audiovisuella medietjänster utvecklats avsevärt och i snabb takt till följd av den fortlöpande konvergensen mellan tv- och internettjänster. …

…

(3) Direktiv 2010/13/EU bör förbli tillämpligt endast på de tjänster vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla program i informations-, underhållnings- eller utbildningssyfte. Kravet avseende huvudsakligt syfte bör också anses uppfyllt om tjänsten har audiovisuellt innehåll och en audiovisuell form som kan särskiljas från tjänsteleverantörens huvudsakliga verksamhet, t.ex. fristående delar av nättidningar som innehåller audiovisuella program eller användargenererade videor, om dessa delar kan anses möjliga att särskilja från den huvudsakliga verksamheten. En tjänst bör betraktas som endast ett komplement som är oskiljbart från den huvudsakliga verksamheten till följd av kopplingar som finns mellan det audiovisuella utbudet och den huvudsakliga verksamheten, såsom tillhandahållande av nyheter i skriftlig form. …

…

(43) Sändningstid som ett programföretag avsätter för meddelanden som rör dess egna program och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa program, eller för meddelanden till allmänheten och välgörenhetsuppmaningar som sänds gratis, med undantag av de kostnader som uppstår till följd av sändningen av sådana uppmaningar, bör inte inkluderas i den maximala sändningstid som får användas för tv-reklam och teleshopping. Dessutom tillhör många programföretag större mediegrupper och sänder meddelanden som inte bara rör dess egna program och produkter med programanknytning som har direkt koppling till dessa program, utan även program och audiovisuella medietjänster från andra aktörer som tillhör samma mediegrupp. Den sändningstid som programföretaget använder för sådana meddelanden bör inte heller räknas med i den maximala sändningstid som får användas för tv-reklam och teleshopping.”

8. Artikel 1.1 b i direktiv 2010/13, i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808, har följande lydelse:

”I detta direktiv avses med

…

b) *program*: en uppsättning rörliga bilder med eller utan ljud som, oavsett längd, utgör ett enskilt inslag i en programtablå eller en katalog som har sammanställts av en leverantör av medietjänster, t.ex. långfilmer, videoklipp, sportevenemang, komediserier, dokumentärer, barnprogram och dramaproduktioner.”

9. Artikel 23 i direktiv 2010/13 har ändrats på följande sätt genom direktiv 2018/1808:

”1. Andelen tv-reklaminslag och teleshoppinginslag under perioden mellan kl. 6.00 och 18.00 får inte överstiga 20 % av den perioden. Andelen tv-reklaminslag och teleshoppinginslag under perioden mellan kl. 18.00 och 24.00 får inte överstiga 20 % av den perioden.

2. Punkt 1 ska inte tillämpas på följande:

a) Meddelanden 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.

b) Sponsringsmeddelanden.

c) Produktplacering.

d) Neutrala inramningar mellan redaktionellt innehåll och tv-reklaminslag eller teleshoppinginslag, och mellan enskilda inslag.”

B. Italiensk rätt

10. I artikel 38.2 i Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 - Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (lagstiftningsdekret nr 177/2005 av den 31 juli 2005 om konsoliderade bestämmelser om audiovisuella medietjänster och radiosändningar) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 177/2005) föreskrivs 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-reklaminslag 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.

11. Enligt artikel 38.6 lagstiftningsdekret nr 177/2005 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.

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

III. De faktiska omständigheterna i det nationella målet och tolkningsfrågorna

13. Reti Televisive Italiane s.p.a. (nedan kallat RTI) äger tv-kanalerna ”Canale 5”, ”Italia 1” och ”Rete 4”. Det äger dessutom 80 procent av andelarna i Monradio Srl som driver radiostationen ”R101”. Resterande 20 procent av andelarna ägs av ett annat bolag som tillhör samma mediegrupp.

14. Genom tre beslut av den 19 december 2017, som delgavs den 8 januari 2018 och som vart och ett avsåg kanalerna ”Canale 5”, ”Italia 1” och ”Rete 4”, vidtog Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM, den italienska tillsynsmyndigheten för kommunikationer, med stöd av artikel 38.2 och artikel 52 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 sanktionsåtgärder mot RTI på grund av att den enligt nationell rätt tillåtna gränsen för reklamtid hade överskridits. Härvid inkluderade tillsynsmyndigheten för kommunikationer reklam som hade sänts i programmen ”Canale 5”, ”Italia 1” och ”Rete 4” och som innehållsmässigt hade gjort reklam för radiostationen ”R101”.

15. RTI väckte talan mot de tre ovannämnda besluten vid Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien) (nedan kallad TAR) i tre separata, men identiska, mål. Enligt RTI avsåg de meddelanden som sänts på dess tre tv-kanaler nämligen endast att presentera ”R101”:s program och borde därför ha kvalificerats som meddelanden som rör dess egna program som inte ska inbegripas vid beräkningen av den tidsgräns för reklaminslag som föreskrivs i artikel 38.6 i lagstiftningsdekret nr 177/2005.

16. TAR ansåg däremot att meddelanden som rör program från ett *radioföretag* inte kunde utgöra meddelanden som rör ett *programföretags* ”egna program”, även om detta radioföretag tillhör samma koncern som programföretaget. TAR ogillade följaktligen RTI:s talan.

17. RTI överklagade därefter till den hänskjutande domstolen, Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen).

18. Enligt RTI saknar inledningsvis den omständigheten att ”R101” ägs av ett annat bolag än RTI självt relevans, eftersom båda tillhör samma koncern. Den avgörande faktorn för tillämpningen av undantaget för egenreklam på inräkningen i gränsen för reklamtid är den ekonomiska sammanhållningen inom mediekoncernen och inte omständigheten att de olika bolagen i koncernen utgör separata rättssubjekt.

19. Vidare är ”mediaövergripande” egenreklam mellan televisions-, radio- och internettjänster, numera en utbredd praxis. Detta bekräftas även av skäl 43 i direktiv 2018/1808 och den ändring som gjordes av artikel 23.2 a i direktiv 2010/13 genom det direktivet. Även om denna ändring ännu inte var tillämplig i det aktuella fallet, var den fortfarande relevant för tolkningen av den tidigare tillämpliga lagen.

20. Under dessa omständigheter beslutade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen), genom beslut av den 25 mars 2021, som inkom den 21 april 2021, att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till EU-domstolen 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 följder 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 lydelser 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 i stället det andra alternativet är korrekt, utgör den nya lydelsen hinder för 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 [4] 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

[4] Övers. anm. Denna formulering är ofullständig på italienska.

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?

21. I målet vid domstolen har RTI, Elemedia m.fl. (vilka är parter i det nationella målet), Italien, Polen och Europeiska kommissionen inkommit med skriftliga yttranden. Med undantag för Polen företräddes dessa parter även vid förhandlingen den 14 september 2022.

IV. Bedömning

22. Den hänskjutande domstolen har ställt sina fem tolkningsfrågor, vilka ska besvaras gemensamt, för att få klarhet i huruvida reklam som ett programföretag sänder för en radiostation som tillhör samma koncern kan omfattas av undantaget i artikel 23.2 i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse, enligt vilken ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” inte får inräknas i gränsen för reklamtid enligt punkt 1 i denna bestämmelse.

23. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang för det första hänvisat till begreppet företag som en ekonomisk enhet, såsom det myntades inom unionens konkurrensrätt,[5] och till ändringen av artikel 23.2 i direktiv 2010/13 genom direktiv 2018/1808.

24. Till skillnad från artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, enligt vilken endast ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” undantogs från inräkningen i gränsen för reklamtiden enligt punkt 1, föreskrivs i artikel 23.2 a i direktiv 2010/13, i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808, nämligen att även ”Meddelanden från programföretaget som rör … program och audiovisuella medietjänster från andra enheter som tillhör samma mediegrupp” också kan dra nytta av detta undantag. De ändringar som införts i direktiv 2010/13 genom direktiv 2018/1808 är visserligen ännu inte tillämpliga i förevarande fall. Det senaste direktivet 2018/1808 trädde nämligen i kraft först den 18 december 2018. De beslut som är aktuella i det nationella målet fattades emellertid redan den 19 december 2017 och delgavs den 8 januari 2018. Den hänskjutande domstolen vill emellertid få klarhet i huruvida ändringen av artikel 23 i direktiv 2010/13 genom direktiv 2018/1808 ger uttryck för en allmän rättsprincip som även skulle kunna påverka tolkningen av direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse.

25. Den hänskjutande domstolen har för det andra med sin fråga e ställt den mer grundläggande frågan huruvida ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” över huvud taget ska anses utgöra reklam, som omfattas av bestämmelserna om gränsen för reklamtiden i artikel 23 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.

[5] Se dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkterna 46–48 och där angiven rättspraxis).

26. Jag kommer därför först att diskutera begreppet *egenreklam* i den mening som avses i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, och jag kommer att visa att ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program”, i den mening som avses i artikel 23.2 i direktivet i dess tidigare lydelse, utgör sådan egenreklam (A). Jag kommer därefter att förklara att frågan huruvida meddelanden som rör program från ett radioföretag kan utgöra ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, måste besvaras nekande, utan att det är nödvändigt att besvara frågan huruvida meddelanden som rör program från ett programföretag i samma koncern kan klassificeras som ”egna program”. Ett meddelande som rör ett program från ett radioföretag kan nämligen i allmänhet inte vara ett meddelande som rör ett ”program” eller en ”audiovisuell medietjänst” i den mening som avses i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse (B). Det är således endast i andra hand som jag slutligen kommer att besvara frågan om innebörden av begreppet mediegrupp inom ramen för tvisten i det nationella målet (C).

A. Begreppet egenreklam i den mening som avses i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse

27. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har ställt fråga e för att få klarhet i huruvida artikel 23 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, ska tolkas som ”en incitamentsbestämmelse som beskriver de särskilda kännetecknen för sådan reklam vilken endast är informativ och vilken inte syftar till att övertyga någon att köpa andra varor och tjänster än de program som reklamen avser, och [huruvida] den som sådan tolkas så, att den inte omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna om begränsning av reklamtiden”.

28. Det framgår emellertid av artikel 1.1 h och i i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, att denna fråga ska besvaras nekande. Av dessa bestämmelser följer nämligen att meddelanden som rör program från ett programföretag ska kvalificeras som tv-reklam. Det ska således undantas från att inräknas i gränsen för reklamtiden endast om det rör sig om ett programföretags meddelanden som rör dess egna program.

29. I artikel 1.1 h i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse definieras ”audiovisuellt kommersiellt meddelande” som ”bilder med eller utan ljud som är utformade för att direkt eller indirekt marknadsföra varor eller tjänster tillhandahållna av en fysisk eller juridisk person som bedriver ekonomisk verksamhet eller främja dennes anseende. Sådana bilder åtföljer eller ingår i ett program mot betalning eller liknande ersättning eller i form av egenreklam. Till de olika formerna av audiovisuella kommersiella meddelanden hör bland annat tv-reklam…”.

30. Enligt artikel 1.1 i i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, avses med ”tv-reklam”: ”varje form av sänt meddelande antingen mot betalning eller mot liknande ersättning eller sändning för egenreklam, som utförs av ett offentligt eller privat företag eller en fysisk person i samband med handel, affärsverksamhet, hantverk eller yrke i avsikt att främja tillhandahållande mot betalning av varor eller tjänster …”.

31. Tv-sändningar utgör i sig, däri inbegripet sådana som sänds via kabel-tv, ett tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 56 FEUF.[6] Detta angavs uttryckligen i skäl 6 i direktivet ”Television utan gränser” 89/552/EEG,[7] som föregick direktiv 2010/13. I skälen 21 och 35 i

[6] Se dom av den 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. (C-250/06, EU:C:2007:783, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

[7] Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, 1989, s, 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3).

direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, talas också om de ”tjänster” som omfattas av begreppet audiovisuella medietjänster eller detta direktiv. Enligt artikel 1.1 a i är en ”audiovisuell medietjänst” en tjänst enligt definitionen i artiklarna 56 och 57 FEUF vars huvudsakliga syfte är att i informations-, underhållnings- eller utbildningssyfte tillhandahålla program i syfte att informera, underhålla eller utbilda, till allmänheten.

32. Programföretagets meddelanden som rör program syftar således till att marknadsföra tjänster i den mening som avses i artikel 1.1 h i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, och ska således kvalificeras som audiovisuellt kommersiellt meddelande i den mening som avses i denna bestämmelse. Sådana meddelanden omfattas likaså av begreppet tv-reklam i den mening som avses i artikel 1.1 i i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, eftersom de utgör ett meddelande i samband med affärsverksamhet som sänds i TV av ett offentligt eller privat företag eller en fysisk person som egenreklam i avsikt att främja tillhandahållande av tjänster mot betalning.

33. Härav följer att det är felaktigt att, såsom RTI gör, göra en förment skillnad mellan neutrala meddelanden av rent informativ karaktär, å ena sidan, och reklam i betydelsen lovordande av en produkt eller tjänst, å andra sidan. Även om ett programföretags meddelanden som rör program har en informativ karaktär, syftar de ändå till att förmå tv-tittarna att titta på dessa program och deras syfte är därmed tillhandahållande av tjänster mot betalning. Dessutom skulle undantaget i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, vara onödigt om ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” absolut inte skulle omfattas av begreppet tv-reklam och därmed inte av tillämpningsområdet för artikel 23.1.

34. Den omständigheten att det i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, talas om ”programföretagets *meddelanden* som rör dess egna program” [8] och inte om ”programföretagets *reklam*för dess egna program” kan inte heller medföra att kvalificeringen av sådana meddelanden som egenreklam och därmed som tv-reklam ifrågasätts. Begreppet ”meddelanden som rör egna program” är snarare en synonym till ”reklam för egna program”. Detta bekräftas av det faktum att begreppet ”messages diffusés par l’organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes” används i den franska versionen av artikel 23.2 i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse. I den franska versionen av direktivet återfinns begreppet ”messages” nämligen i skäl 85 i sambandmed”publicitaires” (”messages publicitaires”). I andra språkversioner används i skäl 85 däremot begrepp som ”reklam” eller ”reklaminslag” [9].

35. I skäl 96 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, förklaras således att ”egenreklam är en särskild form av reklamverksamhet, där programföretaget gör reklam för sina egna produkter, tjänster, program eller kanaler.” EU-domstolen har vidare, med avseende på det tidigare direktivet 89/552, förklarat att incitament för att få tv-tittare att titta på andra program från ett programföretag utgör reklam. [10]

36. I motsats till vad RTI anser kan det inte heller av skäl 96 andra meningen i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse, där det anges att ”[i] synnerhet … trailrar som består av utdrag ur program [bör] betraktas som program” härledas att meddelanden om framtida programutbud inte omfattas av begreppet reklam. Utsändning av trailers tjänar nämligen till att marknadsföra

[8] Se även till exempel den tyska versionen ”Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen”, den engelska versionen ”announcements made by the broadcaster in connection with its own programmes”, den franska versionen ”messages diffusés par l’organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes” och den italienska versionen: ”annunci dell’emittente relativi ai propri programmi”.

[9] Se till exempel i den tyska versionen ”Werbeeinschübe”, den engelska versionen ”advertising” och den italienska versionen: ”pubblicità”.

[10] Dom av den 18 oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, punkt 45).

tjänster (nämligen de program som dessa trailers utgör utdrag ifrån) (artikel 1.1 h i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse). På samma sätt rör det sig om ett meddelande som sänds i syfte att främja tillhandahållandet av dessa tjänster (artikel 1.1 i). Såsom Italien har gjort gällande vid förhandlingen måste det därför antas att sändningen av trailers utgör reklam för de aktuella programmen. Följaktligen omfattas även trailers endast av undantaget i artikel 23.2 om det rör sig om de trailers till programföretagets egna program som sänds.

37. I motsats till vad RTI anser är det irrelevant för kriteriet tjänster mot betalning om programföretaget tillhandahåller gratis tv-kanaler eller om det rör sig om ett privat programföretag som tillhandahåller tv-kanaler mot betalning. Programföretag som tillhandahåller gratis tv-kanaler finansieras nämligen i allmänhet genom reklam. Egenreklam syftar till att uppnå högre tittarsiffror, vilka utgör en väsentlig beräkningsgrund för priset på reklamtid. Sändningen av reklam för gratis tv-kanaler utgör således också ett meddelande som sänds i syfte att indirekt främja tillhandahållandet av reklamtjänster mot ersättning.

38. Enligt rättspraxis är program som sänds av offentliga radio- och tv-företag som finansieras genom radio- och tv-avgifter som fastställs och tas ut av staten eller genom statligt stöd visserligen inte tjänster mot ersättning i den mening som avses i mervärdesskattelagen. [11]

39. Detta innebär emellertid inte att meddelanden som rör program från sådana radio- och tv-företag, åtminstone inte när dessa även sänder reklam mot ersättning, [12] inte utgör ett ”audiovisuellt kommersiellt meddelande” eller ”tv-reklam” i den mening som avses i artikel 1.1 h och i i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse. I punkt i hänvisas uttryckligen även till offentliga företag. I skäl 21 klargörs vidare att begreppet ”audiovisuella medietjänster” ska omfatta tjänster enligt definitionen i FEUF, det vill säga alla typer av ekonomisk verksamhet, även public service-företagens verksamhet.

40. Detta är logiskt. Det kan visserligen vara motiverat att utforma den konkreta formen av bestämmelserna om reklamtid på olika sätt på grund av att olika kanaler finansieras på olika sätt, eftersom de befinner sig i olika situationer i detta avseende. [13] Det finns emellertid ingen uppenbar anledning att principiellt och på förhand utesluta en viss grupp av programföretag från bestämmelserna om tv-reklam. Målet att skydda konsumenterna, som tv-tittare, mot alltför mycket reklam, vilket ligger till grund för direktiven om audiovisuella medietjänster, [14] ska nämligen tillämpas på alla programföretag som sänder reklam för tredje man.

41. Allt detta bekräftar att ett programföretags meddelanden som rör dess egna program utgör tv-reklam. Denna undantas endast från att räknas med i gränsen för reklamtiden enligt artikel 23.1 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, om det rör sig om ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” enligt punkt 2 i denna bestämmelse.

42. Undantaget för egenreklam från att räknas med i gränsen för reklamtiden är ett privilegium som lagstiftaren beviljar programföretagen. Detta förefaller för det första motiverat av deras särskilda betydelse för allmänintresset, vilket särskilt framhålls i skäl 5 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse (garanter för informationsfrihet, åsiktsmångfald och mediepluralism). För det

[11] Se dom av den 22 juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, punkterna 23–28 och 36 samt domslutet), och dom av den 16 september 2021, Balgarska natsionalna televizia (C-21/20, EU:C:2021:743, punkterna 32–34 och 39 samt punkt 1 i domslutet).

[12] Det kan lämnas öppet hur det särskilda fallet med egenreklam i en offentlig kanal som helt finansieras genom skatter och som inte sänder någon reklam för tredje man ska bedömas. I vilket fall som helst föreligger inte ett sådant särskilt fall här.

[13] Se, analogt, dom av den 18 juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punkterna 18–23).

[14] Se dom av den 18 oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, punkterna 26–28), och dom av den 18 juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punkt 17 och där angiven rättspraxis), samt skäl 83 i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse.

andra kan det utgås från att programföretagen inte i alltför hög grad utnyttjar privilegiet att sända egenreklam (utan ersättning), eftersom detta annars skulle kunna skada programmens attraktionskraft för tv-tittarna (och därmed indirekt även deras intäkter från reklamtjänster mot betalning).

43. Den hänskjutande domstolen har ställt den sista delen av fråga e för att få klarhet i huruvida artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, utgör ett undantag och därför ska tolkas restriktivt. RTI har i detta avseende gjort gällande att i enlighet med EU-domstolens praxis i domen i det ovannämnda målet ARD ska inskränkningar i den grundläggande friheten att fritt sända TV-program tolkas restriktivt. [15] EU-domstolen begränsade sig emellertid till att klargöra att en sådan begränsning ska tolkas restriktivt om den inte har uttryckts i klara och otvetydiga ordalag.

44. Den begränsning av tv-reklaminslagens och teleshoppinginslagens längd genom artikel 23.1 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, som är aktuell i detta mål, har emellertid uttryckts i klara och otvetydiga ordalag. Den ger uttryck för principen att friheten att tillhandahålla tjänster på TV-reklamområdet är begränsad. Här är grundregeln nämligen inte fri och obegränsad sändning, utan tidsbegränsning av sändningen i konsumenternas intresse som tv-tittare, vilket understryks i skäl 83 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse. Såsom EU-domstolen har slagit fast ska räckvidden av begreppet ”tv-reklam” särskilt bedömas med beaktande av nämnda målsättning. [16] På samma sätt har artikel 23.2, enligt vilken ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” inte omfattas av gränsen för reklamtiden, uttryckts i klara och otvetydiga ordalag.

45. Även med hänsyn till en tolkning av direktivet i ljuset av de grundläggande friheterna finns det inte något som tyder på att reklambegränsningen i artikel 23.1 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, skulle utgöra en oproportionerlig begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Såsom EU-domstolen redan har påpekat är syftet med reglerna om sändningstid för tv-reklam i direktiven om audiovisuella medietjänster att åstadkomma ett väl avvägt skydd för tv-programföretagens och annonsörernas intressen, å ena sidan, och intressena hos rättsinnehavarna, det vill säga författare och program- respektive filmmakare samt konsumenter, som tv-tittare, å andra sidan. I detta avseende kan de rättfärdiga att det på området för tv-reklam görs inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. [17]

46. Följaktligen ska varken den begränsning av friheten att tillhandahålla reklamtjänster som följer av artikel 23.1 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, tolkas särskilt restriktivt eller undantaget avseende meddelanden som rör egna program enligt punkt 2 i denna bestämmelse tolkas särskilt extensivt. Tvärtom ska de båda punkterna tolkas i enlighet med deras ordalydelse samt systematiken i och syftet med direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse. [18]

[15] Dom av den 28 oktober 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, punkterna 29–31).

[16] Se hänvisningarna ovan i fotnot 14.

[17] Se dom av den 23 oktober 2003, RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, punkt 71 och där angiven rättspraxis), och dom av den 18 juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

[18] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 2011, kommissionen/Spanien (C-281/09, EU:C:2011:767, punkterna 48 och 49).

B. Begreppet program i den mening som avses i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse

47. Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna a–d för att få klarhet i huruvida ett programföretags meddelanden som rör program från ett radioföretag i samma mediegrupp kan omfattas av begreppet ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” enligt artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.

48. Att så principiellt inte är fallet framgår redan av denna definition, jämförd med definitionen av begreppet program i artikel 1.1 b i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, och av begreppet tv-sändning i punkt e i samma bestämmelse.

49. Av dessa definitioner framgår att ett ”program” är en ”uppsättning rörliga bilder med eller utan ljud” och att en ”tv-sändning” är en ”audiovisuell medietjänst som tillhandahålls av en leverantör av medietjänster för samtidigt tv-tittande enligt en programtablå.” I detta avseende kan meddelanden som rör program eller sändningar från ett radioföretag som endast innehåller ljud och ingen bild inte utgöra ”meddelanden som rör dess egna program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.

50. Detta är logiskt, eftersom radiotjänster överhuvud taget inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiven om audiovisuella medietjänster. I sin grönbok ”Television utan gränser” från 1984 hade kommissionen visserligen ursprungligen även inkluderat radio.[19] Även kommissionens ursprungliga förslag till direktivet ”Television utan gränser” 89/552 inkluderade radio.[20] Efter påtryckningar – särskilt från de tyska delstaterna, som fruktade för sina regleringsbefogenheter på detta område – undantogs dock slutligen radio från tillämpningsområdet för direktiv 89/552.[21] Detta förblev även fallet vid antagandet av direktiv 2010/13. Enligt skäl 23 ska begreppet audiovisuell avse rörliga bilder med eller utan ljud, och således innefatta filmer utan ljud men inte ljudöverföring eller radiotjänster. Såsom Elemedia påpekade vid förhandlingen i förevarande mål gäller detta fortfarande efter ändringen av detta direktiv genom direktiv 2018/1808 (se artikel 1.1 b i direktiv 2010/13 i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2018/1808).

51. Såsom Elemedia också har påpekat utgör radiotjänster, å ena sidan, och audiovisuella medietjänster, å andra sidan, fortfarande separata marknader, trots att de audiovisuella tjänsterna är medieövergripande och konvergenta. Det är förmodligen av samma anledning som unionslagstiftaren har valt att fortsätta att undanta radiotjänster från tillämpningsområdet för direktiv 2010/13, i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808, trots denna konvergens, som kommissionen själv nämnde år 2013 i en grönbok,[22] och i skäl 1 i direktiv 2018/1808.

52. Den tolkning som RTI har förespråkat, enligt vilken även reklam som sänds av ett programföretag för program eller sändningar från ett radioföretag som egenreklam också skulle kunna vara undantagen från att räknas med i gränsen för reklamtiden, skulle således utgöra en otillåten utvidgning av tillämpningsområdet för direktiv 2010/13. En sådan utvidgning skulle kunna leda till snedvridning av konkurrensen till nackdel för radioföretag som inte ingår i en

[19] Se Television utan gränser, Grönbok om upprättandet av en gemensam marknad för radio- och TV-sändningar, särskilt via satellit och kabel, KOM(84) 300 slutlig.

[20] Se särskilt artikel 21 i förslaget och kommissionens ändrade förslag till rådets direktiv om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television, KOM(86) 146 slutlig och KOM(88) 154 slutlig.

[21] Jämför i detta avseende Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen), dom av den 22 mars 1995, 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203. EG:s TV-direktiv, punkterna 39 och 40.

[22] Se Grönbok Förberedelse för en helt konvergerad audiovisuell värld: tillväxt, skapande och värderingar, COM(2013) 231 slutlig.

koncern där det även finns programföretag, och därmed till en snedvridning av konkurrensen på en marknad som enligt lagstiftarens vilja över huvud taget inte omfattas av unionslagstiftningen om audiovisuella medietjänster.

53. Frågan huruvida meddelanden som rör sändningar från radioföretag omfattas av artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, rör därför inte heller det handlingsutrymme som medlemsstaterna har enligt artikel 4.1, vilket klargörs i skälen 41 och 83. Medlemsstaterna kan följaktligen föreskriva såväl striktare som mer detaljerade regler, i vilka lägre värden fastställs än det tröskelvärde som föreskrivs i artikel 23 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.[23] I förevarande fall rör det sig om vilka program som omfattas av gränserna för reklamtiden och följaktligen om att fastställa den unionsrättsliga ram inom vilken medlemsstaterna över huvud taget har något handlingsutrymme vid regleringen.

54. Ett programföretags meddelanden som rör program eller sändningar från ett radioföretag som endast innehåller ljud och ingen bild kan således inte anses utgöra meddelanden som rör ”program” i den mening som avses i artikel 23.2 jämförd med artikel 1.1 b i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.

55. Det är riktigt att radiostationer i dag även har webbplatser där deras sändningar finns tillgängliga, ofta tillsammans med bilder. När dessa audiovisuella element endast är en sidoeffekt som endast syftar till att komplettera radioföretagets huvudsakliga verksamhet, kan dessa element emellertid inte omvandla radiosändningar till ”audiovisuella medietjänster” som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.

56. I ett mål som rörde videor som var tillgängliga på en tidnings nätupplaga, slog EU-domstolen fast att sådana videor visserligen kan omfattas av begreppet program i den mening som avses i artikel 1.1 b i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, under förutsättning att deras form och innehåll är jämförbara med formen och innehållet för tv-sändningar. Detta skulle i förekommande fall kunna vara fallet för radiosändningar som åtföljs av bilder.

57. EU-domstolen har emellertid klargjort att de aktuella videorna omfattas av begreppet ”audiovisuell medietjänst” enligt artikel 1.1 a i (och således av direktivets tillämpningsområde) endast om tjänsten som innebär tillhandahållande av dem utgör ett självständigt huvudsyfte som kan särskiljas från leverantörens faktiska verksamhet, och inte endast är ett komplement som är oskiljbart från denna verksamhet (se även skäl 22). Detta är inte fallet när det audiovisuella innehållet inte är det huvudsakliga syftet, såsom är fallet med webbplatser som innehåller audiovisuella element som endast är av underordnad betydelse.[24]

58. Trots att en radiostations webbplats innehåller audiovisuella element ska den således inte anses utgöra en audiovisuell medietjänst om dessa element endast är en sidoeffekt och enbart är ett komplement till radiotjänsten. Följaktligen kan även meddelanden som rör sändningar från ett radioföretag endast vara ”meddelanden som rör … program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, om dessa sändningar utgör en fristående audiovisuell medietjänst som kan särskiljas från radioföretagets faktiska verksamhet.

[23] Se dom av den 18 juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punkterna 13 och 14); se även dom av den 17 februari 2016, Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, punkterna 33, 55 och 60).

[24] Dom av den 21 oktober 2015, New Media Online (C-347/14, EU:C:2015:709, punkterna 24, 26, 33, 34 och 37 samt domslutet). Denna rättspraxis återges i skäl 3 i direktiv 2018/1808.

59. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida de sändningar från ”R101” som det görs reklam för i förevarande fall innehöll audiovisuella element och, om så är fallet, huruvida de endast utgör ett komplement till de aktuella radiosändningarna eller en egen audiovisuell medietjänst. Av de uppgifter som EU-domstolen förfogar över och de diskussioner som ägde rum vid förhandlingen framgår inte att så skulle vara fallet.

60. Under alla omständigheter kan meddelanden som rör ett radioföretags sändningar endast anses vara ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, om de inte endast är meddelanden som rör ”program” utan även meddelanden som rör ”egna” program i den mening som avses i detta direktiv. Jag kommer nu att behandla detta andra kriterium.

C. Begreppet ”egna program” i den mening som avses i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse

61. RTI har gjort gällande att ett programföretags meddelanden som rör program från ett annat programföretag ska anses utgöra programföretagets ”meddelanden som rör dess egna program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, om båda programföretagen tillhör samma koncern. Detta följer av begreppet företag som en ekonomisk enhet som utvecklats av EU-domstolen inom konkurrensrätten och som nu också har erkänts i artikel 23.2 a i direktiv 2010/13, i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808.

62. Efter ändringen av artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, genom direktiv 2018/1808 är inte bara ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” utan även ”[m]eddelanden från programföretaget … som rör program och audiovisuella medietjänster från andra enheter som tillhör samma mediegrupp” undantagna från att räknas med i gränsen för reklamtiden enligt punkt 1 i denna bestämmelse.

63. Skäl 43 i direktiv 2018/1808 tyder dock på att det rör sig om en ny bestämmelse och därmed en ändring av det tidigare rättsläget. I detta skäl anges nämligen att ”många programföretag [tillhör] större mediegrupper och sänder meddelanden som inte bara rör dess egna program …, utan även program och audiovisuella medietjänster från andra aktörer som tillhör samma mediegrupp” och att ”[d]en sändningstid som programföretaget använder för sådana meddelanden … inte heller [bör] räknas med i den maximala sändningstid som får användas för tv-reklam och teleshopping.”

64. Artikel 23.2 a i direktiv 2010/13, i dess lydelse enligt direktiv 2018/1808, som ännu inte är tillämplig på de aktuella omständigheterna (se ovan, punkt 24), kan därför inte anses utgöra ett klargörande av det tidigare rättsläget.

65. I motsats till vad RTI har gjort gällande kan denna nya lagstiftning inte heller förstås som ett uttryck för en allmän princip enligt vilken bolag i en koncern utgör en ekonomisk enhet inom vilken ansvaret för ett dotterbolags agerande ska tillskrivas moderbolaget.

66. RTI har för detta ändamål visserligen åberopat såväl konkurrensrätten,[25] liksom exemplet från lagstiftningen om offentlig upphandling, enligt vilket grupper av ekonomiska aktörer vid fullgörandet av offentliga kontrakt under vissa omständigheter kan utnyttja kapaciteten hos

[25] Se den ovan i fotnot 5 nämnda domen av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkterna 46–48 och där angiven rättspraxis).

medlemmar i gruppen.[26] Dessa begrepp grundar sig emellertid på rättsliga och organisatoriska kopplingar mellan företagen, som motiverar ett ömsesidigt ansvar för ageranden och kapaciteter inom den ekonomiska enheten, och som förklaras på grundval av regelverket inom de respektive rättsområdena konkurrenslagstiftning och lagstiftning om offentlig upphandling.[27] Logiken från dessa rättsområden kan tillämpas på sektorn för audiovisuella medietjänster om ett företag där måste bedömas ur konkurrensrättslig synvinkel eller deltar i ett upphandlingsförfarande.

67. I motsats till de begrepp som jag just har nämnt grundar sig emellertid direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, för svaret på frågan när ett programföretags program ska betraktas som ett ”eget program”, inte på företagens rättsliga och organisatoriska struktur och kopplingar, utan på det redaktionella ansvaret för de berörda programmen. Såsom anges i skäl 25 är begreppet redaktionellt ansvar grundläggande för fastställandet av vilken funktion leverantören av medietjänster har och därmed för definitionen av audiovisuella medietjänster. I artikel 1.1 a i föreskrivs följaktligen att en ”audiovisuell medietjänst” är en tjänst som faller under det redaktionella ansvaret hos en leverantör av medietjänster. Enligt punkt d i denna bestämmelse är en ”leverantör av medietjänster” den fysiska eller juridiska person som har det redaktionella ansvaret för valet av audiovisuellt innehåll för den audiovisuella medietjänsten och som avgör hur det ska struktureras. Ett programföretag är enligt punkt f i denna bestämmelse en leverantör av medietjänster som tillhandahåller tv-sändningar.

68. ”Redaktionellt ansvar” är i enlighet med artikel 1.1 c i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, faktisk kontroll av såväl valet av program som hur de ska struktureras, antingen i en kronologisk programtablå, när det gäller tv-sändningar, eller i en katalog, när det gäller audiovisuella medietjänster på begäran. Härvid medför det redaktionella ansvaret inte nödvändigtvis något rättsligt ansvar enligt nationell lagstiftning för innehållet eller tillhandahållna tjänster.

69. I motsats till vad RTI gjorde gällande vid förhandlingen i förevarande mål, kan begreppet redaktionellt ansvar i den mening som avses i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse, inte likställas med den typ av kontroll som EU-domstolen han använt för att fastställa att ett moderbolag och ett dotterbolag utgör en ekonomisk enhet. EU-domstolen har härvid grundat sig på den omständigheten att dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget mot bakgrund av de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan dessa två juridiska enheter.[28]

70. Trots att det kan finnas sådana band mellan RTI och de kanaler som det äger, förefaller det osannolikt, såsom Italien påpekade vid förhandlingen, att ett holdingbolag som RTI bestämmer det konkreta innehållet i programmen och den detaljerade sammansättningen av programmen för dessa kanaler. Enligt Elemedia är RTI endast ett finansiellt holdingbolag som innehar andelar i flera kanaler, som var och en har det redaktionella ansvaret för sina egna program.

[26] Se artikel 63.1 fjärde stycket jämförd med artikel 19.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).

[27] Att definitionen i unionens konkurrensrätt av begreppet företag inte utan vidare kan överföras till andra reglerade situationer, utan att detta uttryckligen regleras, framgår även av artikel 83.4–83.6 jämförd med skäl 150 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1, rättad i EUT L 127, 2018, s. 2); se i detta avseende förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, punkterna 44–50).

[28] Se dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

71. RTI har däremot anfört att det inte bara är ett finansiellt holdingbolag, utan att det är ansvarigt för att fatta slutliga beslut om den redaktionella inriktningen för samtliga företag i koncernen. Enligt RTI ska detta likställas med redaktionellt ansvar i den mening som avses i direktiv 2010/13 i dess tidigare lydelse. RTI har härvidlag bland annat åberopat EU-domstolens konstaterande i målet Baltic Media Alliance att det redaktionella ansvaret innebär att den aktuella personen har befogenhet att fatta slutliga beslut om det audiovisuella utbudet som sådant. [29]

72. Slutligen ankommer det således på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida den kontroll som RTI utövar över såväl sändningarna och programmet från ”R101” (den radiostation för vars sändningar reklam har sänts) som kanalerna ”Canale 5”, ”Italia 1” och ”Rete 4” (de tv-kanaler som har sänt reklamen ”R101”) ska likställas med ”redaktionellt ansvar” i den mening som avses i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse.

73. Det är endast om detta skulle vara fallet såväl för kanalerna ”Canale 5”, ”Italia 1” och ”Rete 4” som för ”R101” som meddelandena rörande de berörda programmen från ”R101” skulle kunna utgöra ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” i den mening som avses i artikel 23.2 i direktiv 2010/13, i dess tidigare lydelse – förutsatt att dessa program faktiskt utgör ”audiovisuella medietjänster” i den mening som avses i direktivet (se punkterna 61 och 62 ovan).

V. Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) har ställt enligt följande:

Artikel 23.2 jämförd med artikel 1.1 a–f, h och i) i direktiv 2010/13/EU, i dess lydelse före ändring genom direktiv (EU) 2018/1808, ska tolkas så, att ett programföretags meddelanden som rör program eller sändningar från ett radioföretag inte omfattas av begreppet ”programföretagets meddelanden som rör dess egna program” i den mening som avses i denna bestämmelse. Undantag från detta föreligger endast om de program som är föremål för reklam utgör fristående audiovisuella medietjänster i den mening som avses i artikel 1.1 a i, som kan särskiljas från huvudsyftet med radioföretagets verksamhet och för vilka programföretaget har det redaktionella ansvaret i den mening som avses i artikel 1.1 c.

[29] Dom av den 4 juli 2019, Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, punkt 43).