Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
13 päivänä heinäkuuta 2023[1]

**Asia C-255/21**

**Reti Televisive Italiane SpA (RTI)**
**vastaan**
**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,**
**jossa asian käsittelyyn osallistuvat**
**Elemedia SpA,**
**Radio Dimensione Suono SpA ja**
**RTL 102, 5 Hit Radio s.r.l.**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Audiovisuaaliset mediapalvelut – Direktiivi 2010/13/EU – Televisiomainonta – 23 artikla – Televisiomainonnan enimmäislähetysajat – Lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksiin, jotka koskevat sen omia ohjelmia, sovellettava poikkeus – Samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvan radiolähetystoiminnan harjoittajan mainonta

## I Johdanto

1. Voiko televisiolähetystoiminnan harjoittajan samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvan radiolähetystoiminnan harjoittajan puolesta tekemässä mainonnassa olla kyse audiovisuaalisista mediapalveluista annetun direktiivin 2010/13/EU[2] 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitetusta ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksista, jotka koskevat sen omia ohjelmia”, ja voidaanko se siten jättää ottamatta huomioon laskettaessa televisiomainonnan enimmäislähetysaikoja kyseisen direktiivin mukaisesti? Tämä on pohjimmiltaan se kysymys, johon unionin tuomioistuimen on vastattava käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä.

[1] Alkuperäinen kieli: saksa.

[2] Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 10.3.2010 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi) (kodifioitu toisinto) (EUVL 2010, L 95, s. 1).

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### *A Unionin oikeus*

2. Käsiteltävää asiaa koskevat oikeussäännöt sisältyvät direktiivin 2010/13 alkuperäiseen versioon (jäljempänä direktiivin 2010/13 vanha versio) (1). Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lisäksi direktiivin 2010/13 muuttamisesta vaihtuvien markkinarealiteettien vuoksi annetun direktiivin (EU) 2018/1808 [3] merkitystä käsiteltävän asian kannalta, vaikka kyseisellä direktiivillä direktiiviin 2010/13 tehtyjä muutoksia ei voida soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä (2).

#### *1. Direktiivi 2010/13*

3. Direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan 5, 21–23, 25, 41, 83, 87, 96 ja 97 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(5) Audiovisuaaliset mediapalvelut ovat niin kulttuurin kuin kaupan alan palveluja. Niillä on kasvava merkitys yhteiskuntien, demokratian – varsinkin tiedonvälityksen vapauden, mielipiteiden moninaisuuden ja tiedotusvälineiden moniarvoisuuden turvaamalla – koulutuksen ja kulttuurin kannalta, ja sen vuoksi on perusteltua soveltaa näihin palveluihin tiettyjä erityissääntöjä.

– –

(21) Tässä direktiivissä olisi audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän käsitettävä – – [palvelut] siten kuin ne on määritelty Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa, ja siksi sen piiriin olisi kuuluttava kaikenlainen taloudellinen toiminta, mukaan luettuna julkisen palvelun yritysten harjoittama toiminta – –

(22) Tässä direktiivissä olisi audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän käsitettävä joukkotiedotusvälineet siltä osin kuin ne suorittavat suurta yleisöä koskevia tiedonvälitys-, viihdytys- ja valistustehtäväänsä, mihin olisi sisällyttävä audiovisuaalinen kaupallinen viestintä – –. Määritelmän ulkopuolelle olisi jätettävä kaikki palvelut, joiden päätarkoituksena ei ole ohjelmien tarjonta, eli palvelut, joissa audiovisuaalista sisältöä esiintyy ainoastaan satunnaisesti eikä sen välittäminen ole palvelun päätarkoitus. Tällaisia ovat esimerkiksi verkkosivustot, joilla on pelkästään oheisaineiston asemassa audiovisuaalisia elementtejä, kuten animoituja graafisia elementtejä, lyhyitä mainospaloja tai tuotteeseen tai muuhun kuin audiovisuaaliseen palveluun liittyvää tietoa. – –

(23) Tässä direktiivissä käsitteellä ’audiovisuaalinen’ olisi tarkoitettava äänen kanssa tai ilman ääntä olevaa liikkuvaa kuvaa, joten se kattaa mykkäelokuvat mutta ei äänilähetyksiä eikä radiopalveluja. – –

– –

[3] Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun direktiivin 2010/13/EU (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi) muuttamisesta vaihtuvien markkinarealiteettien vuoksi 14.11.2018 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2018, L 303, s. 69).

(25) Toimituksellisen vastuun käsite on keskeisessä asemassa määriteltäessä mediapalvelun tarjoajan asemaa, ja siten myös audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän kannalta. – –

– –

(41) Jäsenvaltioiden olisi voitava soveltaa yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä lainkäyttövaltaansa kuuluviin mediapalvelun tarjoajiin alueilla, joita tämän direktiivin mukainen yhteensovittaminen koskee, kuitenkin varmistaen, että nämä säännöt ovat yhdenmukaisia unionin oikeuden yleisten periaatteiden kanssa. – –

– –

(83) Sen varmistamiseksi, että televisionkatsojien etuja kuluttajina suojellaan täysin ja asianmukaisesti, on välttämätöntä, että televisiomainonnalle asetetaan tietyt vähimmäissäännöt ja -vaatimukset ja että jäsenvaltioilla on oikeus antaa tarkempia tai tiukempia sääntöjä ja tietyissä olosuhteissa asettaa eri ehtoja lainkäyttövaltaansa kuuluvien televisiolähetystoiminnan harjoittajien osalta.

– –

(87) Olisi säädettävä televisiomainospalojen ja teleostoesitysten tuntikohtaisesta 20 prosentin enimmäismäärästä, joka koskee myös parasta katseluaikaa. Televisiomainospalan käsitteellä olisi tarkoitettava 1 artiklan 1 kohdan i alakohdan mukaista televisiomainontaa, jonka kesto on enintään 12 minuuttia.

– –

(96) On tarpeen selventää, että omat myynninedistämistoimet ovat erityinen mainonnan muoto, jossa lähetystoiminnan harjoittaja mainostaa omia tuotteitaan, palvelujaan, ohjelmiaan tai kanaviaan. Erityisesti ohjelmaotteista koostuvia esittelyohjelmia olisi pidettävä ohjelmina.

(97) Mainonnalle ja teleostolähetyksille varattavissa olevaan päivittäisen tai tuntia kohti lasketun lähetysajan enimmäismäärään ei olisi laskettava mukaan lähetystoiminnan harjoittajan päivittäin lähetettäviä omia ohjelmia, eikä niihin suoraan liittyviä oheistuotteita koskevia kuulutuksia, virallisia tiedotuksia eikä korvauksetta lähetettäviä hyväntekeväisyysvetoomuksia.”

4. Direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artikla sisältää määritelmiä, ja sen 1 kohdassa säädetään muun muassa seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä tarkoitetaan

a) ’audiovisuaalisella mediapalvelulla’

i) Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 56 ja 57 artiklan mukaista palvelua, jonka toimituksellinen vastuu kuuluu mediapalvelun tarjoajalle ja jonka pääasiallisena tarkoituksena on tarjota ohjelmia tiedonvälitys-, viihdytys- tai valistustarkoituksessa yleisölle – –. – –

ii) audiovisuaalista kaupallista viestintää;

b) ’ohjelmalla’ ääntä sisältävää tai ääntä sisältämätöntä liikkuvien kuvien sarjaa, joka muodostaa yhden yksittäisen osan mediapalvelun tarjoajan laatimassa ohjelma-aikataulussa tai ohjelmaluettelossa ja joka on muodoltaan ja sisällöltään verrattavissa televisiolähetyksen muotoon ja sisältöön. Ohjelmia ovat esimerkiksi pitkät elokuvat, urheilutapahtumat, tilannekomediat, dokumenttiohjelmat, lastenohjelmat ja draamaohjelmat;

c) ’toimituksellisella vastuulla’ sekä ohjelmien valinnan että niiden organisoinnin tosiasiallista valvontaa televisiolähetysten osalta aikataulun mukaisesti ja tilattavien audiovisuaalisten mediapalvelujen osalta ohjelmaluettelon mukaisesti. Toimituksellinen vastuu ei välttämättä merkitse kansallisen lainsäädännön mukaista oikeudellista vastuuta tarjotusta sisällöstä tai palveluista;

d) ’mediapalvelun tarjoajalla’ luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla on toimituksellinen vastuu audiovisuaalisen mediapalvelun audiovisuaalisen sisällön valinnasta ja joka määrää siitä, millä tavalla sisältö organisoidaan;

e) ’televisiolähetystoiminnalla’ tai ’televisiolähetyksellä’ (lineaarinen audiovisuaalinen mediapalvelu) audiovisuaalista mediapalvelua, jonka mediapalvelun tarjoaja tarjoaa ohjelmien seuraamiseksi reaaliajassa tietyn ohjelma-aikataulun mukaisesti;

f) ’lähetystoiminnan harjoittajalla’ televisiolähetyksiä tarjoavaa mediapalvelun tarjoajaa;

– –

h) ’audiovisuaalisella kaupallisella viestinnällä’ äänen kanssa tai ilman ääntä lähetettävää kuvaa, jonka tarkoituksena on suoraan tai epäsuorasti edistää taloudellista toimintaa harjoittavan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön tavaroiden tai palvelujen myyntiä taikka kyseisen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön julkista kuvaa. Tällaista kuvaa lähetetään ohjelman yhteydessä tai se sisällytetään ohjelmaan maksua tai muuta samankaltaista vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiin. Audiovisuaalinen kaupallinen viestintä sisältää muun muassa televisiomainonnan, sponsoroinnin, teleostoslähetykset ja tuotesijoittelun;

i) ’televisiomainonnalla’ kaikenlaista kauppaan, liike-elämään tai ammattitoimintaan liittyvää ilmoitusta, jonka julkinen tai yksityinen yritys taikka luonnollinen henkilö lähettää joko maksua tai muuta vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiinsa edistääkseen tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus, oikeudet ja sitoumukset, toimittamista maksua vastaan;

– –”

5. Direktiivin 2010/13 vanhan version 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat vaatia, että niiden lainkäyttövaltaan kuuluvat mediapalvelun tarjoajat noudattavat yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä tällä direktiivillä yhteensovitetuilla aloilla sillä edellytyksellä, että nämä säännöt ovat unionin lainsäädännön mukaisia.”

6. Saman direktiivin 23 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Televisiomainospalojen ja teleostosesitysten osuus yhtä tasatuntien välistä tuntia kohti ei saa olla yli 20 prosenttia.

2. Edellä olevaa 1 kohtaa ei sovelleta lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksiin, jotka koskevat sen omia ohjelmia ja niihin suoraan liittyviä oheistuotteita, eikä sponsorointia koskeviin ilmoituksiin tai tuotesijoitteluun.”

*2. Direktiivi 2018/1808*

7. Direktiivillä 2018/1808 muutettiin joitakin direktiivin 2010/13 osia. Kyseisen direktiivin johdanto-osan 1, 3 ja 43 perustelukappaleessa todetaan muun muassa seuraavaa:

”(1) Viimeisin merkittävä muutos neuvoston direktiiviin 89/552/ETY, joka myöhemmin kodifioitiin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2010/13/EU, tehtiin vuonna 2007 antamalla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/65/EY. Sittemmin audiovisuaalisten mediapalvelujen markkinat ovat kehittyneet merkittävästi ja nopeasti, koska televisiopalvelut ja internetin välityksellä tarjottavat palvelut lähentyvät toisiaan. – –

– –

(3) Direktiiviä 2010/13/EU olisi edelleen sovellettava ainoastaan sellaisiin palveluihin, joiden pääasiallisena tarkoituksena on tarjota ohjelmia tiedonvälitys-, viihdytys- tai valistustarkoituksessa. Pääasiallista tarkoitusta koskevan vaatimuksen tulisi katsoa täyttyvän myös siinä tapauksessa, että palvelulla on audiovisuaalista sisältöä ja muotoa, joka on erotettavissa kyseisen palveluntarjoajan päätoiminnasta, esimerkkeinä verkkolehtien erilliset osat, jotka sisältävät audiovisuaalisia ohjelmia tai käyttäjien tuottamia videoita, jos kyseisten osien voidaan katsoa olevan erotettavissa verkkolehtien pääasiallisesta toiminnasta. Audiovisuaalisen aineiston ja pääasiallisen toiminnan, kuten uutisten tarjoamisen kirjallisessa muodossa, välisten kytkösten vuoksi palvelu olisi katsottava pelkäksi pääasiallisen toiminnan erottamattomaksi täydennykseksi. – –

– –

(43) Televisiomainonnalle ja teleostoslähetyksille osoitettavaan enimmäislähetysaikaan ei tulisi lukea mukaan lähetysaikaa, joka on osoitettu lähetystoiminnan harjoittajan omia ohjelmia ja näistä ohjelmista suoraan johdettuja oheistuotteita koskeville ilmoituksille, virallisille tiedotuksille ja korvauksetta lähetettäville hyväntekeväisyysvetoomuksille, lukuun ottamatta tällaisten vetoomusten lähettämisestä syntyviä kustannuksia. Monet lähetystoiminnan harjoittajat kuuluvat lisäksi laajempiin lähetystoiminnan harjoittajien ryhmiin ja niiden ilmoitukset liittyvät paitsi niiden omiin ohjelmiin ja niistä suoraan johdettuihin oheistuotteisiin myös muiden saman lähetystoiminnan harjoittajien ryhmän yhteisöjen ohjelmiin ja audiovisuaalisiin mediapalveluihin. Tällaisille ilmoituksille osoitettua lähetysaikaa ei myöskään pitäisi lukea mukaan televisiomainonnalle ja teleostoslähetyksille osoitettavaan enimmäislähetysaikaan.”

8. Direktiivin 2010/13, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808, 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuoto on seuraava:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

b) ’ohjelmalla’ ääntä sisältävää tai ääntä sisältämätöntä liikkuvien kuvien sarjaa, joka muodostaa pituudestaan riippumatta yhden yksittäisen osan mediapalvelun tarjoajan laatimassa ohjelma-aikataulussa tai ohjelmaluettelossa, mukaan lukien pitkät elokuvat, videoleikkeet, urheilutapahtumat, tilannekomediat, dokumenttiohjelmat, lastenohjelmat ja draamaohjelmat”.

9. Direktiivin 2010/13 23 artiklan sanamuotoa muutettiin direktiivillä 2018/1808 seuraavasti:

”1. Televisiomainospalojen ja teleostosesitysten osuus klo 6.00:n ja 18.00:n välisenä aikana ei saa olla yli 20:tä prosenttia kyseisestä ajasta. Televisiomainospalojen ja teleostosesitysten osuus klo 18.00:n ja 24.00:n välisenä aikana ei saa olla yli 20:tä prosenttia kyseisestä ajasta.

2. Edellä olevaa 1 kohtaa ei sovelleta

a) lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksiin, jotka koskevat sen omia ohjelmia ja niihin suoraan liittyviä oheistuotteita tai muiden samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvien yhteisöjen ohjelmia ja audiovisuaalisia mediapalveluja;

b) sponsorointi-ilmoituksiin;

c) tuotesijoitteluun;

d) neutraaleihin ruutuihin toimituksellisen sisällön ja television mainospalojen tai teleostosesitysten välillä sekä yksittäisten mainospalojen tai teleostosesitysten välillä.”

### *B Italian oikeus*

10. 31.7.2005 annetun asetuksen nro 177 – Audiovisuaalisia mediapalveluja ja radiopalveluja koskevien säännösten koonnos (Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, jäljempänä asetus nro 177/2005) 38 §:n 2 momentissa säädetään, että maksuttoman – myös analogisen – valtakunnallisen televisiolähetystoiminnan harjoittajien, jotka eivät ole julkisena palveluna tarjottavalle yleiselle radio- ja televisiopalvelulle myönnettävän toimiluvan haltijoita, lähettämien television mainospalojen lähetysaika saa olla enintään 15 prosenttia päivittäisestä lähetysajasta ja 18 prosenttia mistä tahansa tasatunnista; mahdollinen ylitys, joka ei saa kuitenkaan olla suurempi kuin 2 prosenttia tuntia kohti, on korvattava edellisen tai seuraavan tunnin aikana.

11. Saman pykälän 6 momentissa säädetään, että edellä mainittua 2 momenttia ei sovelleta analogisten eikä muiden lähetystoiminnan harjoittajien ilmoituksiin, jotka koskevat niiden omia ohjelmia ja niihin suoraan liittyviä oheistuotteita, sponsori-ilmoituksiin eikä tuotesijoitteluun.

12. Asetuksen nro 177/2005 52 §:ssä säädetään sen 38 §:n rikkomisesta määrättävistä seuraamuksista.

## III Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

13. Reti Televisive Italiane s.p.a. (jäljempänä RTI) omistaa lähetystoiminnan harjoittajat Canale 5:n, Italia 1:n ja Rete 4:n. Se omistaa lisäksi 80 prosenttia Monradio Srl:n, joka vastaa radiolähetystoiminnan harjoittajan R101:n toiminnasta, osakkeista; loput 20 prosenttia osakkeista omistaa samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluva yhtiö.

14. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Italian viestintäalan sääntelyviranomainen) määräsi kolmella 19.12.2017 tekemällään päätöksellä, jotka annettiin tiedoksi 8.1.2018 ja jotka koskivat lähetystoiminnan harjoittajia Canale 5:tä, Italia 1:tä ja Rete 4:ää, RTI:lle seuraamuksia kansallisessa lainsäädännössä sallittujen mainonnan enimmäisaikojen ylittämisestä asetuksen nro 177/2005 38 §:n 2 momentin ja 52 §:n perusteella. Se viittasi tässä yhteydessä mainokseen, joka oli lähetetty lähetystoiminnan harjoittajien Canale 5:n, Italia 1:n ja Rete 4:n ohjelmissa ja jossa oli mainostettu radiolähetystoiminnan harjoittajaa ”R101:tä”.

15. RTI nosti kolme erillistä mutta samansisältöistä kannetta mainituista kolmesta päätöksestä Tribunale Amministrativo Regionale per il Laziossa (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia; jäljempänä TAR). RTI:n mukaan sen kolmen lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset koskivat nimittäin ainoastaan R101:n ohjelmien esittelyä, ja ne olisi siksi pitänyt luokitella omia ohjelmia koskeviksi ilmoituksiksi, joita asetuksen nro 177/2005 38 §:n 6 momentin mukaan ei voida ottaa huomioon laskettaessa säädettyä tuntikohtaista mainonnan enimmäislähetysaikaa.

16. TAR sitä vastoin katsoi, että ilmoitukset, jotka koskevat *radio*lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, eivät voi olla *televisio*lähetystoiminnan harjoittajan ”omia ohjelmia” koskevia ilmoituksia, vaikka kyseinen radiolähetystoiminnan harjoittaja kuuluukin samaan konserniin kuin televisiolähetystoiminnan harjoittajat. Näin ollen se hylkäsi RTI:n nostamat kanteet.

17. Tämän jälkeen RTI valitti kyseisestä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia).

18. RTI:n mukaan ensinnäkään sillä, että R101:n omistaa eri yhtiö kuin se itse, ei ole asiassa merkitystä, koska molemmat yhtiöt kuuluvat samaan konserniin. Poikkeuksen, jonka mukaan omaa mainontaa ei oteta huomioon mainonnan enimmäisajoissa, sovellettavuuden kannalta ratkaisevaa on sen mukaan mediakonsernin taloudellinen yhtenäisyys eikä oikeushenkilöiden suuri määrä.

19. Lisäksi käytäntö, jossa omaa mainontaa tehdään niin televisio-, radio- kuin internetpalveluidenkin välityksellä (crossmedia eli medioiden ristikkäiskäyttö), on lisäksi nykyisin laajalle levinnyt. Tämän vahvistavat myös direktiivin 2018/1808
johdanto-osan 43 perustelukappale ja kyseisellä direktiivillä
direktiivin 2010/13 23 artiklan 2 kohdan a alakohtaan tehty muutos. Vaikka kyseistä muutosta ei vielä voidakaan soveltaa käsiteltävässä asiassa, se on kuitenkin merkityksellinen aiemmin voimassa olleen oikeuden soveltamisen kannalta.

20. Tässä tilanteessa Consiglio di Stato on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle 25.3.2021 päivätyllä ennakkoratkaisupyynnöllä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 21.4.2021, seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”a) Kun otetaan huomioon se konsernin tai yhden ainoan taloudellisen yksikön käsitteen yleinen painoarvo [Euroopan unionin] oikeudessa, joka on johdettavissa useista kilpailuoikeudellisista lähteistä (mutta nyt tarkasteltavan asian kannalta erityisesti direktiivin 2018/1808/EU johdanto-osan 43 perustelukappaleesta ja direktiivin 2010/13/[EU] 23 artiklan uudesta sanamuodosta), ja se, että Italian kansallisessa oikeudessa televisiolähetystoiminnan ja radiolähetystoiminnan harjoittajien osalta on asetuksen (decreto-legislativo) 177/[2005] 5 §:n 1 momentin b kohdassa säädetty erilaisista toimiluvista, voidaanko mainosten lähetysajan ylityskieltoa koskevaa unionin lainsäädäntöä sovellettaessa pitää unionin oikeuden mukaisena sellaista kansallisen radio- ja televisiotoimintaa koskevan oikeuden

tulkintaa, jossa mainitun asetuksen 177/[2005], sellaisena kuin se on muutettuna 30.3.2010 voimaan tulleella sanamuodolla (jolla pantiin täytäntöön direktiivi 2007/65/EY), 1 §:n 1 momentin a kohdan nojalla katsotaan, että erilaisten viestinnän muotojen (sähköinen viestintä, perinteinen ja sähköinen julkaisutoiminta ja internet kaikissa soveltamismuodoissaan) välinen konvergenssiprosessi on merkityksellinen televisio- ja radiopalvelujen tarjoajien välillä varsinkin, jos nämä ovat jo yhdentyneet konserneihin, joihin kuuluvat yhtiöt ovat kytkeytyneet toisiinsa, ja tämä prosessi etenee yleisesti niine seurauksineen, jotka tästä aiheutuvat mainitun [asetuksen] 38 §:n 6 momentin tulkinnalle, jolloin lähetystoiminnan harjoittaja voi olla myös konserni yhtenä ainoana taloudellisena yksikkönä, vai onko edellä mainittujen unionin oikeuden periaatteiden mukaan niin, että kun otetaan huomioon mainosten lähetysajan ylityskieltoa koskevan sääntelyn riippumattomuus yleisestä kilpailuoikeudesta, on kiellettyä antaa painoarvoa – ennen vuotta 2018 – konserneille ja mainitulle konvergenssiprosessille ja niin sanotulle medioiden ristikkäiskäytölle (crossmedia), jolloin mainosten lähetysajan rajoitusta laskettaessa huomioon on otettava ainoastaan yksittäinen lähetystoiminnan harjoittaja, vaikka tämä olisikin osa konsernia (sillä perusteella, että tällainen painoarvo on mainittu vasta direktiivin 2010/13/[EU] 23 artiklan konsolidoidussa versiossa, joka laadittiin direktiivin 2018/1808/EU seurauksena)?

b) Kun otetaan huomioon edellä mainitut konserneja ja yritystä taloudellisena yksikkönä koskevat unionin oikeuden periaatteet ja kun sovelletaan mainosten lähetysajan ylityskieltoa ja edellä mainitun 23 artiklan sanamuodon muutoksia mutta rajoittamatta edellä mainittua toimilupien välistä erottelua, onko mahdollista päätellä myös muun muassa asetuksen 177/[2005] 43 §:ssä tarkoitettua [Integroitua viestintäjärjestelmää] koskevasta kilpailulainsäädännöstä, mikä painoarvo on käsitteellä ’mediapalvelun tarjoaja[konserni]’ (tai valittajan käyttämän käsitteistön mukaan ’mediakonserni’) sovellettaessa konsernin sisäiselle medioiden ristikkäiskäyttöön perustuvalle myynninedistämisviestinnälle myönnettyä vapautusta asetuksen [177/2005] 38 §:n 6 momentissa tarkoitetuista mainosten lähetysajan rajoituksista, vai onko tällainen painoarvo päinvastoin suljettava pois vuotta 2018 edeltävän ajan osalta, kun otetaan huomioon televisioalaa koskevan kilpailuoikeuden riippumattomuus mainosten lähetysajan rajoitusten sääntelystä?

c) Onko direktiivin 2010/13/EU 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan uudella sanamuodolla tarkoitus tunnustaa periaate, joka oli jo aiemmin olemassa yleisesti merkityksellisessä konserneja koskevassa kilpailuoikeudessa, vai onko sen ajatus innovatiivinen, toisin sanoen, jos kyse on ensimmäisestä tapauksesta, kuvataanko siinä unionin oikeudessa jo ennestään vallinnutta oikeudellista tilannetta – joka siis kattaisi myös nyt tarkasteltavan tapauksen, jonka tosiseikat tapahtuivat ennen mainitun uuden sanamuodon säätämistä, ja vaikuttaisi [kansallisen sääntelyviranomaisen] tulkintoihin velvoittaen tämän hyväksymään käsitteen ’mediapalvelun tarjoaja[konserni]’ – vai onko kyseinen uusi sanamuoto jälkimmäisessä tapauksessa esteenä konsernien painoarvon tunnustamiselle tilanteissa, jotka ovat saaneet alkunsa ennen kyseisen sanamuodon säätämistä (kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa), sillä perusteella, ettei sitä voida ajallisesti soveltaa tällaisiin tilanteisiin, koska kyse on ollut innovatiivisesta säännöksestä?

d) Joka tapauksessa ja riippumatta asetuksen 177/2005 5 §:ssä säädetystä toimilupajärjestelmästä ja vuonna 2018 säädetystä kyseisen 23 artiklan uudesta sanamuodosta, toisin sanoen siinä tapauksessa, ettei uudella sanamuodolla olisi tarkoitus tunnustaa vallinnutta tilannetta vaan luoda uutta, mitä edellä kysymyksen c kohta koskee, ovatko television ja radion väliset yhdentymissuhteet, kun niitä tarkastellaan yleisestä kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta,

taloudellisen yksikön ja konsernin käsitteiden yleisluonteisuuden ja läpileikkaavuuden vuoksi se ratkaiseva seikka, jonka valossa on tulkittava mainosten lähetysajan rajoituksia, joita siis säännellään joka tapauksessa implisiittisesti konsernin näkökulmasta (tai tarkemmin sanottuna konsernin yhtiöiden välisten määräysvaltasuhteiden näkökulmasta) ja kyseisten yritysten toiminnallisen ykseyden näkökulmasta, jolloin konsernin[4] sisäinen televisio- ja radio-ohjelmien myynninedistäminen [– –]; vai ovatko tällaiset yhdentymissuhteet merkityksettömiä mainosten lähetysajan rajoitusten kannalta, joten onko katsottava, että kyseisessä 23 artiklassa (sen alkuperäisessä sanamuodossa) tarkoitetut 'omat' ohjelmat ovat omia silloin, kun ne kuuluvat ainoastaan sille lähetystoiminnan harjoittajalle, joka edistää niiden myyntiä, eivätkä koko konsernille, sillä perusteella, että kyseinen säännös on itsenäinen säännös, jota ei ole mahdollista tulkita systemaattisesti tavalla, joka ulottaisi sen koskemaan yhtenä ainoana taloudellisena yksikkönä ymmärrettäviä konserneja?

e) Vaikka kyseistä 23 artiklaa ei sen alkuperäisessä sanamuodossaan tulisikaan tulkita säännöksenä, jota on tarkasteltava kilpailuoikeudellista taustaa vasten, onko sitä kuitenkin pidettävä sellaisena kannustavana säännöksenä, jossa kuvataan myynninedistämisen erityinen ominaispiirre, joka on yksinomaan informatiivinen ja jolla ei yritetä houkutella ketään ostamaan muita tavaroita tai palveluja kuin myynninedistämisen kohteena olevia ohjelmia, ja onko myynninedistämisen tällaisena katsottava jäävän mainosten lähetysaikaa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle, ja onko siten katsottava, että kyseistä artiklaa voidaan soveltaa samaan konserniin kuuluvien yritysten yhteydessä joka tapauksessa medioiden väliseen ristikkäiseen ja yhdentyneeseen myynninedistämiseen, vai onko se ymmärrettävä poikkeusluonteiseksi säännökseksi, jolla poiketaan mainosten lähetysajan laskennasta ja jota on sellaisena tulkittava suppeasti?"

21. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimen menettelyssä esittivät RTI, Elemedia ym. (pääasian asianosaiset), Italia, Puola ja Euroopan komissio. Puolaa lukuun ottamatta nämä asianosaiset olivat edustettuina myös 14.9.2022 pidetyssä istunnossa.

## IV Asian tarkastelu

22. Viidellä ennakkoratkaisukysymyksellään, joihin on vastattava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään lähinnä, voiko lähetystoiminnan harjoittajan samaan konserniin kuuluvan radiolähetystoiminnan harjoittajan puolesta tekemä mainonta kuulua direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen, jonka mukaan "lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia" ei lueta mukaan kyseisen säännöksen 1 kohdassa säädettyihin mainonnan enimmäislähetysaikoihin, soveltamisalaan.

23. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa yhtäältä yrityksen käsitteeseen, joka ymmärretään taloudelliseksi kokonaisuudeksi ja joka on vakiintunut unionin kilpailuoikeuden alalla,[5] ja direktiivin 2010/13 23 artiklan 2 kohdan muuttamiseen direktiivillä 2018/1808.

24. Toisin kuin direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa, jossa 1 kohdan mukaisten mainonnan enimmäislähetysaikojen ulkopuolelle jätettiin ainoastaan "lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia",

4 Kääntäjän huomautus: Virke on ilmeisen epätäydellinen.

5 Ks. tuomio 27.4.2017, Akzo Nobel ym. v. komissio (C-516/15 P, EU:C:2017:314, 46–48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

direktiivin 2010/13, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808, 23 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään nimittäin, että tästä poikkeuksesta voivat hyötyä myös ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat –– muiden samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvien yhteisöjen ohjelmia ja audiovisuaalisia mediapalveluja”. Direktiivin 2018/1808 direktiiviin 2010/13 tehtyjä muutoksia ei tosin voida vielä soveltaa käsiteltävässä asiassa. Uudempi direktiivi 2018/1808 tuli nimittäin voimaan vasta 18.12.2018. Pääasian oikeudenkäynnissä riidanalaiset päätökset tehtiin kuitenkin jo 19.12.2017 ja annettiin tiedoksi 8.1.2018. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, ilmentääkö direktiivin 2010/13 23 artiklan muuttaminen direktiivillä 2018/1808 yleistä oikeusperiaatetta, joka voisi vaikuttaa myös direktiivin 2010/13 vanhan version tulkintaan.

25. Toisaalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää kysymyksessään e tätä edeltävän kysymyksen siitä, ovatko lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia, ylipäätään mainontaa, joka kuuluu mainonnan enimmäislähetysaikoja koskevan direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan soveltamisalaan.

26. Käsittelen tämän vuoksi ensin direktiivin 2010/13 vanhassa versiossa tarkoitettujen oman myynninedistämisen käsitettä ja esitän, että sen 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitetut lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia, ovat tällaista omaa myynninedistämistä (A). Sen jälkeen selvennän, että kysymykseen siitä, voivatko ilmoitukset, jotka koskevat radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, olla direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia, on vastattava kieltävästi ja ettei ole tarpeen vastata kysymykseen siitä, voidaanko ilmoitukset, jotka koskevat samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvan lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, luokitella omiksi ohjelmiksi. Ilmoitus, joka koskee radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmaa, ei nimittäin voi pääsääntöisesti olla ilmoitus, joka koskee direktiivin 2010/13 vanhassa versiossa tarkoitettua ohjelmaa tai audiovisuaalista mediapalvelua (B). Ainoastaan toissijaisesti käsittelen lisäksi kysymystä lähetystoiminnan harjoittajien ryhmän käsitteen merkitystä pääasian oikeudenkäynnissä (C).

### *A Direktiivin 2013/13 vanhassa versiossa tarkoitettu oman myynninedistämisen käsite*

27. Consiglio di Stato tiedustelee kysymyksessään e, onko direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklaa ”pidettävä sellaisena kannustavana säännöksenä, jossa kuvataan myynninedistämisen erityinen ominaispiirre, joka on yksinomaan informatiivinen ja jolla ei yritetä houkutella ketään ostamaan muita tavaroita tai palveluja kuin myynninedistämisen kohteena olevia ohjelmia, ja onko myynninedistämisen tällaisena katsottava jäävän mainosten lähetysaikaa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle”.

28. Direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan h ja i alakohdasta kuitenkin ilmenee, että tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. Kyseisistä säännöksistä käy nimittäin ilmi, että ilmoitukset, jotka koskevat lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, on luokiteltava televisiomainonnaksi. Ne jätetään siten huomiotta mainonnan enimmäislähetysaikoja laskettaessa vain, jos kyse on lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksista, jotka koskevat sen omia ohjelmia.

29. Direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan h alakohdan mukaan ”audiovisuaalisella kaupallisella viestinnällä” tarkoitetaan ”äänen kanssa tai ilman ääntä lähetettävää kuvaa, jonka tarkoituksena on suoraan tai epäsuorasti edistää taloudellista toimintaa harjoittavan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön tavaroiden tai palvelujen myyntiä taikka kyseisen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön julkista kuvaa. Tällaista kuvaa lähetetään

ohjelman yhteydessä tai se sisällytetään ohjelmaan maksua tai muuta samankaltaista vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiin. Audiovisuaalinen kaupallinen viestintä sisältää muun muassa televisiomainonnan – –”.

30. Direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan i alakohdan mukaan ”televisiomainonnalla” tarkoitetaan ”kaikenlaista kauppaan, liike-elämään tai ammattitoimintaan liittyvää ilmoitusta, jonka julkinen tai yksityinen yritys taikka luonnollinen henkilö lähettää joko maksua tai muuta vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiinsa edistääkseen tavaroiden tai palvelujen – – toimittamista maksua vastaan”.

31. Televisio-ohjelmien lähettäminen, mukaan lukien niiden kaapelijakelu, on sellaisenaan SEUT 56 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamista.[6] Näin todettiin nimenomaisesti ”televisio ilman rajoja” -direktiivin 89/552/ETY,[7] joka oli direktiivin 2010/13 edeltäjä, johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa. Myös direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan 21 ja 35 perustelukappaleessa viitataan audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmään tai kyseisen direktiivin soveltamisalaan kuuluviin ”palveluihin”. Lisäksi sen 1 artiklan 1 kohdan a kohdan i alakohdan mukaan ”audiovisuaalisella mediapalvelulla” tarkoitetaan SEUT 56 ja SEUT 57 artiklan mukaista palvelua, jonka pääasiallisena tarkoituksena on tarjota ohjelmia tiedonvälitys-, viihdytys- tai valistustarkoituksessa yleisölle.

32. Ilmoituksilla, jotka koskevat lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, edistetään siten direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettujen palvelujen myyntiä, ja niitä on siten pidettävä kyseisessä säännöksessä tarkoitettuna audiovisuaalisena kaupallisena viestintänä. Tällaiset ilmoitukset kuuluvat yhtä lailla direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan i alakohdassa tarkoitetun televisiomainonnan käsitteen piiriin, koska niissä on kyse liike-elämään liittyvästä ilmoituksesta, jonka julkinen tai yksityinen yritys lähettää omiin myynninedistämistarkoituksiinsa edistääkseen palvelujen toimittamista maksua vastaan.

33. Tästä seuraa, että on virheellistä pyrkiä erottamaan RTI:n tavoin näennäisesti yhtäältä neutraalit ilmoitukset, joilla on puhtaasti informatiivinen luonne, ja toisaalta myynninedistäminen, jolla ymmärretään tuotteen tai palvelun kehumista. Vaikka ilmoitukset, jotka koskevat lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, olisivatkin luonteeltaan informatiivisia, niiden tavoitteena on kuitenkin saada katsojat seuraamaan näitä ohjelmia ja siten palvelujen toimittaminen maksua vastaan. Muutoin direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohtaan sisältyvä poikkeussääntely olisi tarpeeton, jos ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia”, eivät kuuluisi lainkaan televisiomainonnan käsitteeseen eivätkä siten 23 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

34. Se, että direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa viitataan ”lähetystoiminnan harjoittajan *ilmoituksiin*, jotka koskevat sen omia ohjelmia”[8] eikä ”lähetystoiminnan harjoittajan omien ohjelmien *mainostamiseen*”, ei myöskään ole omiaan kyseenalaistamaan tällaisten ilmoitusten luokittelua omaksi myynninedistämiseksi ja siten televisiomainonnaksi. Käsite ”ilmoitukset, jotka koskevat omia ohjelmia” on pikemminkin ainoastaan synonyymi käsitteelle ”omien ohjelmien mainostaminen”. Tämän vahvistaa se tosiseikka, että direktiivin 2010/13

[6] Ks. tuomio 13.12.2007, United Pan-Europe Communications Belgium ym. (C-250/06, EU:C:2007:783, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[7] Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL 1989, L 298, s. 23).

[8] Ks. myös esim. EN: ”announcements made by the broadcaster in connection with its own programmes”, FR: ”messages diffusés par l’organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes” ja IT: ”annunci dell’emittente relativi ai propri programmi”.

vanhan version 23 artiklan 2 kohdan ranskankielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”messages diffusés par l’organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes”. Käsite ”messages” (viestit) esiintyy kyseisen direktiivin ranskankielisessä versiossa nimittäin sen johdanto-osan 85 perustelukappaleessa ilmaisun ”publicitaires” (mainos-) yhteydessä (”messages publicitaires”, eli mainosviestit), kun muissa kieliversioissa käytetään samassa perustelukappaleessa sellaisia käsitteitä kuin ”mainokset” tai ”mainoskatkot” (saksankielisessä versiossa ”Werbung” tai ”Werbeeinschübe”). [9]

35. Direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan 96 perustelukappaleessa selvennetäänkin, että ”omat myynninedistämistoimet ovat erityinen mainonnan muoto, jossa lähetystoiminnan harjoittaja mainostaa omia tuotteitaan, palvelujaan, ohjelmiaan tai kanaviaan”. Sen edeltäjädirektiivin 89/552 yhteydessä unionin tuomioistuin on lisäksi katsonut, että se, että katsojia kannustetaan seuraamaan lähetystoiminnan harjoittajan muita ohjelmia, on mainontaa. [10]

36. RTI:n näkemyksestä poiketen myöskään direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan 96 perustelukappaleen toisesta virkkeestä, jonka mukaan ”erityisesti ohjelmaotteista koostuvia esittelyohjelmia olisi pidettävä ohjelmina”, ei voida päätellä, etteivät tulevaa ohjelmistoa koskevat ilmoitukset kuuluisi mainonnan käsitteeseen. Esittelyohjelmien lähettäminen palvelee nimittäin palvelujen (ohjelmien, joiden otteita esittelyohjelmat ovat) myyntiä (direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan h alakohta). Kyse on yhtä lailla ilmoituksesta, joka lähetetään näiden palvelujen toimittamisen edistämiseksi (1 artiklan 1 kohdan i alakohta). Kuten Italia totesi istunnossa, on näin ollen lähdettävä siitä, että esittelyohjelmien lähettäminen on vastaavien ohjelmien mainontaa. Siten myös esittelyohjelmat kuuluvat 23 artiklan 2 kohdan poikkeuksen piiriin vain, jos kyse on lähetystoiminnan harjoittajan omien ohjelmien esittelyohjelmista, joita se lähettää.

37. Toisin kuin RTI katsoo, palvelujen vastikkeellisuutta koskevan arviointiperusteen kannalta on merkityksetöntä, onko lähetystoiminnan harjoittaja sellainen, jonka lähetyksiä voidaan vastaanottaa vapaasti vai ainoastaan maksua vastaan. Sellaisten lähetystoiminnan harjoittajien toiminta, joiden lähetyksiä voidaan vastaanottaa vapaasti, rahoitetaan nimittäin yleensä mainonnalla. Omalla myynninedistämisellä tavoitellaan suurempia katsojalukuja, jotka ovat keskeinen mittari mainosaikojen hinnan kannalta. Siten myös vapaasti vastaanotettavien ohjelmien mainostamisessa on kyse ilmoituksesta, jolla pyritään edistämään välillisesti mainospalvelujen toimittamista maksua vastaan.

38. Julkisten radiolähetystoiminnan harjoittajien lähetystoiminta, jota valtio rahoittaa pakollisella lakisääteisellä lupamaksulla tai avustusten muodossa, ei tosin ole oikeuskäytännön mukaan arvonlisäverolainsäädännössä tarkoitettu vastikkeellinen palvelujen suoritus. [11]

39. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että tällaisten radiolähetystoiminnan harjoittajien ohjelmia koskevat ilmoitukset eivät ole direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettua audiovisuaalista kaupallista viestintää tai sen i alakohdassa tarkoitettua televisiomainontaa [12] joka tapauksessa silloin, kun radiolähetystoiminnan harjoittajat lähettävät myös mainontaa maksua vastaan. Kyseinen i alakohta koskee nimenomaisesti myös

[9] Ks. esim. DE: ”Werbeeinschübe”, EN: ”advertising” ja IT: ”pubblicità”.

[10] Tuomio 18.10.2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, 45 kohta).

[11] Ks. tuomio 22.6.2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, 23–28 ja 36 kohta sekä tuomiolauselma) ja tuomio 16.9.2021, Balgarska natsionalna televizia (C-21/20, EU:C:2021:743, 32–34 ja 39 kohta sekä tuomiolauselman 1 kohta).

[12] Tässä yhteydessä voidaan jättää avoimeksi, miten olisi arvioitava julkisen yrityksen, jonka toiminta rahoitetaan yksinomaan verovaroista ja joka ei lähetä mainoksia kolmansien puolesta, oman myynninedistämisen muodostamaa erityistapausta. Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan ole kyse tällaisesta erityistapauksesta.

julkisoikeudellisia yrityksiä. Kyseisen direktiivin johdanto-osan 21 perustelukappaleessa selvennetään lisäksi, että audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän soveltamisala olisi rajoitettava palveluihin siten kuin ne on määritelty EUT-sopimuksessa, ja siksi sen piiriin olisi kuuluttava kaikenlainen taloudellinen toiminta, mukaan luettuna julkisoikeudellisten yritysten harjoittama toiminta.

40. Tämä on johdonmukaista. Voi tosin olla perusteltua muotoilla mainosaikaa koskevat säännökset konkreettisesti eri tavalla sen mukaan, miten eri lähetystoiminnan harjoittajien toiminta rahoitetaan, koska niiden tilanteet vaihtelevat tältä osin.[13] Ei ole kuitenkaan nähtävissä mitään syytä jättää tietty lähetystoiminnan harjoittajien ryhmä lähtökohtaisesti ja alun alkaenkin televisiomainontaa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Tavoitteen suojata kuluttajia, joita ovat televisionkatsojat, liialliselta mainonnalta, mikä on olennainen osa audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevia direktiivejä,[14] pitäisi nimittäin koskea kaikkia lähetystoiminnan harjoittajia, jotka lähettävät mainoksia kolmansien osapuolten puolesta.

41. Tämä kaikki vahvistaa sen, että ilmoitukset, jotka koskevat lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, ovat televisiomainontaa. Niitä ei lueta direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 1 kohdan nojalla mainonnan enimmäisaikoihin vain, jos kyse on mainitun säännöksen 2 kohdassa tarkoitetuista lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksista, jotka koskevat sen omia ohjelmia.

42. Oman myynninedistämisen jättäminen mainonnan enimmäislähetysaikojen ulkopuolelle on erioikeus, jonka unionin lainsäätäjä on antanut lähetystoiminnan harjoittajille. Se vaikuttaa ensinnäkin perustellulta sen erityisen merkityksen vuoksi, joka sillä on yleisen edun kannalta ja jota korostetaan etenkin direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa (tiedonvälityksen vapaus, mielipiteiden moninaisuus ja tiedotusvälineiden moniarvoisuus). Toiseksi on katsottava, että lähetystoiminnan harjoittajat eivät käytä erioikeuttaan lähettää (vastikkeettomia) omia mainoksia kohtuuttomasti, koska tämä voisi muuten heikentää niiden ohjelmien houkuttelevuutta katsojille (ja siten välillisesti myös pienentää niiden vastikkeellisista mainospalveluista saamia tuloja).

43. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksen e viimeisessä osassa, onko direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohta poikkeus ja onko sitä näin ollen tulkittava suppeasti. RTI väittää tästä, että tuomioon ARD perustuvan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan televisiolähetystoiminnan vapauden kaltaisen perusvapauden harjoittamisen rajoituksia on tulkittava suppeasti.[15] Unionin tuomioistuin on mainitussa tuomiossa kuitenkin tyytynyt vain selventämään, että tällaista rajoitusta on tulkittava suppeasti, jos sen sanamuoto ei ole selvä ja yksiselitteinen.

44. Käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 1 kohtaan sisältyvä televisiomainospalojen ja teleostosesitysten osuuden rajoitus on kuitenkin muotoiltu selvästi ja yksiselitteisesti. Siinä ilmaistaan periaate, jonka mukaan palvelujen tarjoamisen vapautta rajoitetaan televisiomainonnan alalla. Tältä osin perussääntönä ei nimittäin ole mainosten vapaa, rajoittamaton lähettäminen vaan sen ajallinen rajoittaminen katsojien, jotka ovat kuluttajia, etujen nimissä, joita direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan 83 perustelukappaleessa korostetaan. Kuten unionin tuomioistuin on todennut,

[13] Ks. vastaavasti tuomio 18.7.2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, 18–23 kohta).

[14] Ks. tuomio 18.10.2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, 26–28 kohta) ja tuomio 18.7.2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) sekä direktiivin 2010/13 vanhan version johdanto-osan 83 perustelukappale.

[15] Tuomio 28.10.1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, 29–31 kohta).

etenkin televisiomainonnan käsitteen ulottuvuutta on arvioitava ottaen huomioon tämä tavoite. [16] Samalla tavalla 23 artiklan 2 kohta, jonka mukaan ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia” eivät kuulu enimmäislähetysaikojen piiriin, on muotoiltu selvästi ja yksiselitteisesti.

45. Kun tarkastellaan direktiivin tulkintaa perusvapauksien valossa, ei myöskään ole nähtävissä sellaisia seikkoja, joiden perusteella direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 1 kohtaan sisältyvä mainonnan rajoitus merkitsisi palvelujen tarjoamisen vapauden suhteetonta rajoittamista. Kuten unionin tuomioistuin on itse jo todennut, sellaisilla säännöillä, jotka koskevat televisiomainonnan lähetysaikoja ja joista säädetään audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevissa direktiiveissä, pyritään saamaan aikaan tasapainoinen suoja yhtäältä televisiolähetystoiminnan harjoittajien ja mainostajien taloudellisten intressien ja toisaalta oikeuksien haltijoiden, eli tekijöiden ja muiden luovaan työhön osallistuneiden henkilöiden, ja kuluttajien, joita ovat televisionkatsojat, intressien välillä. Ne voivat tältä osin oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisen televisiomainonnan alalla. [17]

46. Tämän perusteella direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 1 kohtaan sisältyvää mainospalvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta ei siten pidä tulkita erityisen suppeasti eikä saman artiklan 2 kohtaan sisältyvää poikkeusta, joka koskee lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia, pidä tulkita erityisen laajasti. Molempia kohtia on pikemminkin tulkittava niiden sanamuodon sekä direktiivin 2010/13 vanhan version systematiikan ja tarkoituksen mukaisesti. [18]

### *B Direktiivin 2013/13 vanhassa versiossa tarkoitettu ohjelman käsite*

47. Kysymyksillään a–d ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, voivatko lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvan radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, kuulua direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdan käsitteeseen ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia”.

48. Se, ettei asia ole lähtökohtaisesti näin, käy ilmi jo kyseisestä käsitemääritelmästä, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 1 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvän ohjelman käsitteen määritelmän ja lisäksi saman kohdan e alakohtaan sisältyvän televisiolähetyksen käsitteen määritelmän kanssa.

49. Näistä määritelmistä ilmenee, että ohjelmalla tarkoitetaan ”ääntä sisältävää tai ääntä sisältämätöntä liikkuvien kuvien sarjaa” ja televisiolähetyksellä ”audiovisuaalista mediapalvelua, jonka mediapalvelun tarjoaja tarjoaa ohjelmien seuraamiseksi reaaliajassa tietyn ohjelma-aikataulun mukaisesti”. Tältä osin ilmoitukset, jotka koskevat radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, jotka sisältävät ainoastaan ääntä mutta eivät kuvaa, eivät voi olla direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja ”ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia”.

16 Ks. edellä alaviitteessä 14 olevat viittaukset.

17 Ks. tuomio 23.10.2003, RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 18.7.2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 Ks. vastaavasti tuomio 24.11.2011, komissio v. Espanja (C-281/09, EU:C:2011:767, 48 ja 49 kohta).

50. Tämä on loogista, koska radiopalvelut eivät ylipäätään kuulu audiovisuaalisia mediapalveluja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Myös radiolähetystoiminta sisältyi tosin alun perin komission vihreään kirjaan vuodelta 1984 ”Televisio ilman rajoja”.[19] Näin oli myös komission alkuperäisessä ehdotuksessa Televisio ilman rajoja -direktiiviksi (direktiivi 89/552).[20] Etenkin Saksan osavaltioiden, jotka pelkäsivät tätä alaa koskevan sääntelyvaltansa puolesta, painostuksesta radiolähetystoiminta jätettiin kuitenkin lopulta direktiivin 89/552 soveltamisalan ulkopuolelle.[21] Direktiivin 2010/13 antaminen ei muuttanut tätä tilannetta: sen johdanto-osan 23 perustelukappaleen mukaan käsitteellä ”audiovisuaalinen” olisi tarkoitettava äänen kanssa tai ilman ääntä olevaa liikkuvaa kuvaa, joten se kattaa mykkäelokuvat mutta ei äänilähetyksiä eikä radiopalveluja. Kuten Elemedia huomautti istunnossa, tilanne on sama senkin jälkeen, kun direktiiviä 2010/13 muutettiin direktiivillä 2018/1808 (ks. direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan b alakohta, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808).

51. Kuten Elemedia samoin totesi, yhtäältä radiopalvelut ja toisaalta audiovisuaaliset mediapalvelut muodostavat medioiden ristikkäiskäytöstä ja audiovisuaalisten palvelujen konvergenssista huolimatta edelleen erilliset markkinat. Kaiketi myös tästä syystä unionin lainsäätäjä päätti huolimatta mainitusta konvergenssista, jota komissio itse käsitteli vuonna 2013 antamassaan vihreässä kirjassa[22] ja joka mainitaan direktiivin 2018/1808 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa, jättää radiopalvelut edelleen direktiivin 2010/13, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808, soveltamisalan ulkopuolelle.

52. RTI:n esittämä tulkinta, jonka mukaan myös lähetystoiminnan harjoittajan mainonta, joka koskee radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia tai lähetyksiä, voisi omana myynninedistämisenä jäädä mainonnan enimmäislähetysaikojen laskennan ulkopuolelle, merkitsisi siten direktiivin 2010/13 soveltamisalan kiellettyä laajentamista. Tällainen laajentaminen voisi johtaa kilpailun vääristymiseen sellaisten radiomediapalvelujen kustannuksella, jotka eivät kuulu samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään televisiolähetystoiminnan harjoittajien kanssa, ja siten vääristää kilpailua markkinoilla, jotka unionin lainsäätäjän tahdosta eivät kuulu lainkaan audiovisuaalisia mediapalveluja koskevan unionin lainsäädännön piiriin.

53. Tästä syystä kysymys siitä, kuuluvatko radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia koskevat ilmoitukset direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan, ei koske myöskään liikkumavaraa, jota jäsenvaltioille annetaan 4 artiklan 1 kohdassa, jota selvennetään johdanto-osan 41 ja 83 perustelukappaleessa. Sen mukaan jäsenvaltiot voivat antaa sekä yksityiskohtaisempia että tiukempia sääntöjä, kunhan niissä ei ylitetä direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklassa säädettyä rajaa.[23] Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin kyse siitä, mitkä

[19] Ks. Fernsehen ohne Grenzen, Grünbuch über die Errichtung des gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel (Televisio ilman rajoja, vihreä kirja yhteisten radiomarkkinoiden luomisesta erityisesti satelliitin ja kaapelin välityksellä) (KOM(84) 300 lopullinen).

[20] Ks. komission ehdotus ja tarkistettu ehdotus neuvoston direktiiviksi radiolähetystoiminnan harjoittamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (KOM(86) 146 lopullinen ja KOM(88) 154 lopullinen), erityisesti 21 artikla.

[21] Ks. tästä Bundesverfassungsgerichtin (liittovaltion perustuslakituomioistuin, Saksa) tuomio 22.3.1995, 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203 – EG-Fernsehrichtlinie, 39 ja 40 kohta.

[22] Ks. Vihreä kirja – Valmistautuminen täysin konvergoituneeseen audiovisuaaliseen maailmaan: kasvu, luominen ja arvot (COM(2013) 231 final).

[23] Ks. tuomio 18.7.2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, 13 ja 14 kohta); ks. myös tuomio 17.2.2016, Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, 33, 55 ja 60 kohta).

ohjelmat kuuluvat enimmäislähetysaikojen piiriin, ja siten niiden asiaa koskevien unionin oikeussääntöjen määrittämisestä, joiden sisällä jäsenvaltioilla ylipäätään vasta on sääntelyllistä liikkumavaraa.

54. Lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, jotka sisältävät ainoastaan ääntä eivätkä kuvaa, ei siten voida pitää direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan kanssa, tarkoitettuja ohjelmia koskevina ilmoituksina.

55. Radiolähetystoiminnan harjoittajilla on tosin nykyisin myös internetsivut, joilla niiden ohjelmat ovat saatavilla ja joilla on usein myös kuvia. Jos näissä audiovisuaalisissa elementeissä on kuitenkin kyse pelkästään toisarvoisista elementeistä, joiden tarkoituksena on ainoastaan täydentää radiolähetystoiminnan harjoittajan pääasiallista toimintaa, nämä elementit eivät voi muuttaa radiolähetyksiä audiovisuaalisiksi mediapalveluiksi, jotka kuuluvat direktiivin 2010/13 vanhan version soveltamisalaan.

56. Asiassa, jossa oli kyse videoista, jotka olivat katseltavissa sanomalehden verkkosivustolla, unionin tuomioistuin siten totesi, että tällaiset videot voivat tosin kuulua direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun ohjelman käsitteeseen, sikäli kuin ne ovat muodoltaan ja sisällöltään verrattavissa televisiolähetyksiin. Näin voisi mahdollisesti olla kuvilla varustettujen radiolähetysten tapauksessa.

57. Unionin tuomioistuin on kuitenkin selventänyt, että kyseiset videot kuuluvat 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdan mukaiseen audiovisuaalisen mediapalvelun käsitteeseen (ja siten direktiivin soveltamisalaan) vain, jos niiden saataville asettamisella on palveluntarjoajan varsinaiseen toimintaan nähden itsenäinen sisältö ja tehtävä eikä se ole pelkästään erottamaton osa tätä toimintaa (ks. myös johdanto-osan 22 perustelukappale). Näin ei ole silloin, jos audiovisuaaliset sisällöt eivät ole palvelun päätarkoitus, kuten verkkosivustoissa, joilla on pelkästään oheisaineiston asemassa audiovisuaalisia elementtejä. [24]

58. Tästä syystä radiolähetystoiminnan harjoittajan internetsivustoa ei tule pitää audiovisuaalisena mediapalveluna sen sisältämistä audiovisuaalisista elementeistä huolimatta, jos nämä elementit ovat pelkästään toisarvoisia ja ainoastaan täydentävät radiolähetystoiminnan harjoittajan tarjontaa. Vastaavasti myös radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia koskevat ilmoitukset voivat olla direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja ohjelmia koskevia ilmoituksia vain, jos nämä ohjelmat muodostavat radiolähetystoiminnan harjoittajan varsinaiseen toimintaan nähden itsenäisen audiovisuaalisen mediapalvelun.

59. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, sisälsivätkö käsiteltävässä asiassa mainostetut R101:n ohjelmat audiovisuaalisia elementtejä, ja jos sisälsivät, täydennettiinkö niillä pelkästään kyseisiä radio-ohjelmia vai muodostivatko ne itsenäisen audiovisuaalisen mediapalvelun. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien seikkojen ja istunnossa käydyn näkemystenvaihdon perusteella ei ole mitään viitteitä siitä, että kyseessä olisi jälkimmäinen tapaus.

[24] Tuomio 21.10.2015, New Media Online (C-347/14, EU:C:2015:709, 24, 26, 33, 34 ja 37 kohta sekä tuomiolauselma). Tämä oikeuskäytäntö sisällytettiin direktiivin 2018/1808 johdanto-osan kolmanteen perustelukappaleeseen.

60. Radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia koskevat ilmoitukset voivat joka tapauksessa olla direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia, vain, jos kyse ei ole vain ”ohjelmia” koskevista ilmoituksista vaan myös direktiivissä tarkoitettuja ”omia” ohjelmia koskevista ilmoituksista. Tarkastelen seuraavaksi tätä toista edellytystä.

### *C Direktiivin 2013/13 vanhassa versiossa tarkoitettu oman ohjelman käsite*

61. RTI katsoo, että lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat toisen lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, ovat direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja lähetystoiminnan harjoittajan ”ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia”, jo silloin, kun molemmat lähetystoiminnan harjoittajat kuuluvat samaan konserniin. Tämä seuraa yrityksen käsitteestä, joka ymmärretään taloudelliseksi kokonaisuudeksi, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on kehittänyt sen kilpailuoikeuden alalla; tämä käsite tunnustetaan nykyisin myös direktiivin 2010/13 23 artiklan 2 kohdan a alakohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808.

62. Sen jälkeen, kun direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohtaa muutettiin direktiivillä 2018/1808, kyseisen artiklan 1 kohdan mukaisesti mainonnan enimmäisaikoihin ei lueta enää pelkästään ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia” vaan niiden lisäksi ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat – – muiden samaan lähetystoiminnan harjoittajien ryhmään kuuluvien yhteisöjen ohjelmia ja audiovisuaalisia mediapalveluja”.

63. Direktiivin 2018/1808 johdanto-osan 43 perustelukappaleesta kuitenkin ilmenee, että kyse on uudesta sääntelystä ja siten siihenastisen oikeustilan muuttamisesta. Siinä nimittäin todetaan, että ”monet lähetystoiminnan harjoittajat kuuluvat lisäksi laajempiin lähetystoiminnan harjoittajien ryhmiin ja niiden ilmoitukset liittyvät paitsi niiden omiin ohjelmiin ja niistä suoraan johdettuihin oheistuotteisiin myös muiden saman lähetystoiminnan harjoittajien ryhmän yhteisöjen ohjelmiin ja audiovisuaalisiin mediapalveluihin” ja että ”tällaisille ilmoituksille osoitettua lähetysaikaa ei myöskään pitäisi lukea mukaan televisiomainonnalle ja teleostoslähetyksille osoitettavaan enimmäislähetysaikaan”.

64. Direktiivin 2010/13 23 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2018/1808, – jota ei voida vielä soveltaa käsiteltävän asian tosiseikkoihin (ks. edellä 24 kohta) – ei tästä syystä voida pitää esimerkiksi jo aiemmin olemassa olleen oikeustilan selventämisenä.

65. RTI:n näkemyksestä poiketen tätä uutta sääntelyä ei voida myöskään ymmärtää sen yleisen periaatteen ilmentymäksi, jonka mukaan samaan konserniin kuuluvat yhtiöt muodostavat taloudellisen kokonaisuuden, jossa emoyhtiön on katsottava olevan vastuussa tytäryhtiön toimista.

66. RTI vetoaa tältä osin sekä kilpailuoikeuteen[25] että julkisia hankintoja koskevasta lainsäädännöstä esittämäänsä esimerkkiin, jonka mukaan talouden toimijoiden ryhmittymä voi samoin edellytyksin käyttää hyväksi ryhmittymään osallistuvien toimijoiden tai muiden

[25] Ks. jo edellä alaviitteessä 5 mainittu tuomio 27.4.2017, Akzo Nobel ym. v. komissio (C-516/15 P, EU:C:2017:314, 46–48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

yksiköiden voimavaroja.[26] Nämä käsitteet perustuvat kuitenkin yritysten oikeudellisiin ja organisatorisiin yhteyksiin, jotka oikeuttavat toimien ja voimavarojen vastavuoroisen hyväksi lukemisen yrityskokonaisuuden sisällä ja jotka selittyvät kilpailuoikeuden ja julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön muodostamien oikeudenalojen sääntely-ympäristöllä.[27] Niiden logiikkaa voidaan soveltaa audiovisuaalisten mediapalvelujen alaan, jos sillä toimivaa yritystä on arvioitava kilpailuoikeuden näkökulmasta tai se osallistuu julkiseen hankintamenettelyyn.

67. Edellä tarkastelluista käsitteistä poiketen direktiivin 2010/13 vanhassa versiossa lähtökohtana siihen kysymykseen vastaamiselle, milloin lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmassa on kyse sen omasta ohjelmasta, eivät kuitenkaan ole yritysten oikeudelliset ja organisatoriset rakenteet ja yhteydet vaan toimituksellinen vastuu kyseisistä ohjelmista. Kuten sen johdanto-osan 25 perustelukappaleessa selvennetään, toimituksellisen vastuun käsite on keskeisessä asemassa määriteltäessä mediapalvelun tarjoajan asemaa ja siten myös audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän kannalta. Mainitun direktiivin 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdassa säädetäänkin, että ”audiovisuaalisella mediapalvelulla” tarkoitetaan palvelua, jonka toimituksellinen vastuu kuuluu mediapalvelun tarjoajalle. Saman 1 kohdan d alakohdan mukaan ”mediapalvelun tarjoajalla” tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla on toimituksellinen vastuu audiovisuaalisen mediapalvelun audiovisuaalisen sisällön valinnasta ja joka määrää siitä, millä tavalla sisältö organisoidaan. Saman kohdan f alakohdan mukaan ”lähetystoiminnan harjoittajalla” tarkoitetaan televisiolähetyksiä tarjoavaa mediapalvelun tarjoajaa.

68. ”Toimituksellisella vastuulla” tarkoitetaan direktiivin 2010/13 vanhan version 1 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisesti sekä ohjelmien valinnan että niiden organisoinnin tosiasiallista valvontaa televisiolähetysten osalta aikataulun mukaisesti ja tilattavien audiovisuaalisten mediapalvelujen osalta ohjelmaluettelon mukaisesti. Toimituksellinen vastuu ei välttämättä merkitse kansallisen lainsäädännön mukaista oikeudellista vastuuta tarjotusta sisällöstä tai palveluista.

69. Toisin kuin RTI istunnossa väitti, tätä direktiivin 2010/13 vanhassa versiossa tarkoitettua toimituksellisen vastuun käsitettä ei voida rinnastaa sellaiseen määräysvaltaan, jota unionin tuomioistuin on käyttänyt sen toteamisessa, että emo- ja tytäryhtiö muodostavat taloudellisen kokonaisuuden. Unionin tuomioistuin on tukeutunut tältä osin siihen, että siitä huolimatta, että tytäryhtiö on erillinen oikeushenkilö, tämä ei päätä itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään vaan noudattaa olennaisilta osin emoyhtiön sille antamia ohjeita, kun otetaan erityisesti huomioon taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset yhteydet näiden kahden oikeudellisen yksikön välillä.[28]

70. Vaikka RTI:n ja sen omistuksessa olevien lähetystoiminnan harjoittajien välillä on mahdollisesti tällaisia yhteyksiä, vaikuttaa – kuten Italia istunnossa huomautti – epätodennäköiseltä, että RTI:n kaltainen holdingyhtiö määrittäisi ohjelmien konkreettisen

[26] Ks. julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 63 artiklan 1 kohdan neljäs alakohta, luettuna yhdessä 19 artiklan 2 kohdan kanssa.

[27] Osoituksena siitä, ettei kilpailuoikeuden mukaista yrityksen käsitettä voida soveltaa automaattisesti muihin sääntelytilanteisiin, ilman että siitä säädetään nimenomaisesti, on myös luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta 27.4.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/679 (yleinen tietosuoja-asetus) (EUVL 2016, L 119, s. 1) 83 artiklan 4–6 kohta, luettuina yhdessä johdanto-osan 150 perustelukappaleen kanssa; ks. tästä julkisasiamies Campos Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotus Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, 44–50 kohta).

[28] Ks. tuomio 27.4.2017, Akzo Nobel ym. v. komissio (C-516/15 P, EU:C:2017:314, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

sisällön ja näiden lähetystoiminnan harjoittajien lähetysten yksityiskohtaisen koostumuksen. Elemedian mukaan RTI on pelkästään rahoitusholdingyhtiö, joka omistaa osakkuuksia useissa lähetystoiminnan harjoittajissa, jotka ovat itse toimituksellisessa vastuussa ohjelmistaan.

71. RTI on sitä vastoin väittänyt, ettei se ole ainoastaan rahoitusholdingyhtiö vaan se päättää viime kädessä kaikkien konserniin kuuluvien yhtiöiden toimituksellisen suunnan. RTI:n mukaan tämä on rinnastettava direktiivin 2010/13 vanhassa versiossa tarkoitettuun toimitukselliseen vastuuseen. Se vetoaa tältä osin etenkin unionin tuomioistuimen asiassa Baltic Media Alliance esittämään toteamukseen, jonka mukaan toimituksellinen vastuu tarkoittaa, että henkilöllä on oikeus päättää viime kädessä audiovisuaalisesta tarjonnasta sellaisenaan. [29]

72. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten määritettävä, onko määräysvalta, jota RTI käyttää sekä R101:n (radiolähetystoiminnan harjoittaja, jonka ohjelmia mainostettiin) ohjelmien että Canale 5:n, Italia 1:n ja Rete 4:n (televisiolähetystoiminnan harjoittajat, jotka ovat lähettäneet R101:n mainontaa) ohjelmien osalta, rinnastettava direktiivin 2010/13 vanhassa versiossa tarkoitettuun toimitukselliseen vastuuseen.

73. Vain jos näin on sekä Canale 5:n, Italia 1:n ja Rete 4:n että R101:n osalta, ilmoitukset, jotka koskevat R101:n kyseisiä ohjelmia, voisivat olla direktiivin 2010/13 vanhan version 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja lähetystoiminnan harjoittajan ilmoituksia, jotka koskevat sen omia ohjelmia – aina sillä edellytyksellä, että näissä ohjelmissa on ylipäätään kyse mainitussa direktiivissä tarkoitetuista audiovisuaalisista mediapalveluista (ks. edellä 61 ja 62 kohta).

## V Ratkaisuehdotus

74. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Direktiivin 2010/13/EU, sellaisena kuin se oli ennen sen muuttamista direktiivillä (EU) 2018/1808, 23 artiklan 2 kohtaa, luettuna yhdessä 1 artiklan 1 kohdan a–f, h ja i alakohdan kanssa, on tulkittava siten, että lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat radiolähetystoiminnan harjoittajan ohjelmia, eivät kuulu kyseisessä säännöksessä tarkoitettuun käsitteeseen ”lähetystoiminnan harjoittajan ilmoitukset, jotka koskevat sen omia ohjelmia”. Tästä voidaan poiketa vain silloin, jos mainostetussa ohjelmissa on kyse 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdassa tarkoitetuista radiolähetystoiminnan harjoittajan varsinaiseen toimintaan nähden itsenäisistä audiovisuaalisista mediapalveluista, joista lähetystoiminnan harjoittaja kantaa 1 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun toimituksellisen vastuun.

[29] Tuomio 4.7.2019, Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, 43 kohta).