Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 13. julija 2023 [1]

Zadeva C-255/21

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)
proti
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,
ob udeležbi
Elemedia SpA,
Radio Dimensione Suono SpA,
RTL 102, 5 Hit Radio s.r.l.

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Avdiovizualne medijske storitve – Direktiva 2010/13/EU – Televizijsko oglaševanje – Člen 23 – Najdaljši oddajni čas za televizijsko oglaševanje – Izjema za napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi – Oglaševanje za radijsko postajo iz iste skupine za razširjanje televizijskih programov“

I. Uvod

1. Ali lahko oglaševanje izdajatelja televizijskega programa za radijsko postajo iz iste skupine za razširjanje televizijskih programov pomeni „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v smislu člena 23(2) Direktive 2010/13/EU o avdiovizualnih medijskih storitvah [2] in je tako lahko izvzeto iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje iz te direktive? To je v bistvu vprašanje, na katerega mora Sodišče odgovoriti v obravnavanem postopku za sprejetje predhodne odločbe.

[1] Jezik izvirnika: nemščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev (Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah) (kodificirana različica) (UL 2010, L 95, str. 1).

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

2. Pravni okvir prava Unije v obravnavani zadevi je Direktiva 2010/13 v izvirni različici (v nadaljevanju: Direktiva 2010/13, stara različica) (1). Poleg tega se predložitveno sodišče sprašuje o pomenu Direktive (EU) 2018/1808 o spremembi Direktive 2010/13/EU glede na spreminjajoče se tržne razmere [3] za obravnavano zadevo, čeprav se spremembe, ki jih je ta direktiva uvedla v Direktivo 2010/13, ne uporabljajo v postopku v glavni stvari (2).

1. Direktiva 2010/13

3. V uvodnih izjavah 5, od 21 do 23, 25, 41, 83, 87, 96 in 97 Direktive 2010/13, stara različica, je v odlomkih navedeno:

„(5) Avdiovizualne medijske storitve so tako kulturne kakor tudi gospodarske storitve. Njihov naraščajoči pomen za družbo, demokracijo – zlasti z zagotavljanjem svobode obveščanja, raznolikosti mnenj in pluralnosti medijev – izobraževanje in kulturo upravičuje uporabo posebnih pravil za te storitve.

[…]

(21) V tej direktivi bi morala opredelitev avdiovizualnih medijskih storitev zajemati le […] storitve, kakor so opredeljene s Pogodbo o delovanju Evropske unije, in bi zato moral[a] zajemati katero koli obliko gospodarskih dejavnosti, vključno z dejavnostmi podjetij za javne storitve […].

(22) V tej direktivi bi morala opredelitev avdiovizualnih medijskih storitev zajemati množične medije v njihovi vlogi obveščanja, zabave in izobraževanja splošne javnosti, vključno z avdiovizualnimi komercialnimi sporočili […] Ta opredelitev bi morala izključevati vse storitve, katerih glavni namen ni zagotavljanje programov, tj. kadar je avdiovizualna vsebina le naključno povezana s storitvijo in ni njen glavni namen. Sem sodijo spletne strani, pri katerih so avdiovizualni elementi le pomožna dopolnitev, na primer animirani grafični elementi, kratki oglaševalski vložki ali informacije, povezane z izdelkom ali neavdiovizualno storitvijo. […]

(23) V tej direktivi bi se moral izraz ‚avdiovizualni' nanašati na gibljive slike z zvokom ali brez njega; vključeval bi torej neme filme, ne pa tudi zvočnega prenosa ali radijskih storitev. […]

[…]

(25) Pojem uredniške odgovornosti je bistven za opredelitev vloge ponudnika medijskih storitev in s tem za opredelitev avdiovizualnih medijskih storitev. […]

[…]

[3] Direktiva (EU) 2018/1808 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o spremembi Direktive 2010/13/EU o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev (Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah) glede na spreminjajoče se tržne razmere (UL 2018, L 303, str. 69).

(41) Državam članicam bi moralo biti omogočeno, da na področjih, ki jih usklajuje ta direktiva, za ponudnike avdiovizualnih medijskih storitev v svoji pristojnosti uporabijo podrobnejša ali strožja pravila, pri tem pa zagotovijo, da so ta pravila v skladu s splošnimi načeli prava Unije. […]

[…]

(83) Za zagotavljanje popolne in pravilne zaščite interesov potrošnikov kot televizijskih gledalcev je nujno, da za televizijsko oglaševanje velja določeno število minimalnih pravil in norm ter da države članice ohranijo pravico, da določijo natančnejša ali strožja pravila ali da v določenih okoliščinah za izdajatelje televizijskih programov pod njihovo jurisdikcijo postavijo drugačne pogoje.

[…]

(87) Določi se 20-odstotna omejitev za televizijske oglaševalske vložke in za vložke televizijske prodaje na uro, ki se uporablja tudi za časovni pas, ki ima največjo gledanost. Pojem televizijskega oglaševalskega vložka bi bilo treba razumeti kakor televizijsko oglaševanje v smislu člena 1(1)(i), ki ne traja več kakor 12 minut.

[…]

(96) Nujno je treba pojasniti, da so samopromocijske dejavnosti posebna oblika oglaševanja, v katerem izdajatelj televizijskega programa promovira svoje lastne proizvode, storitve, programske vsebine ali kanale. Zlasti napovednike, ki jih sestavljajo odlomki iz programa, bi bilo treba obravnavati kot program.

(97) Dnevnega oddajnega časa, odmerjenega bodisi napovedim, ki jih izdajatelj televizijskega programa opravlja v zvezi s svojimi lastnimi oddajami in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz njih, bodisi javnim napovedim in dobrodelnim pozivom, ki se oddajajo brezplačno, se ne bi smeli vključiti v največje obsege dnevnega ali urnega oddajnega časa, ki se sme nameniti oglaševanju in televizijski prodaji.“

4. Člen 1 Direktive 2010/13, stara različica, vsebuje opredelitve pojmov, odstavek 1 pa v odlomkih določa:

„1. Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve:

(a) ‚avdiovizualna medijska storitev‘ pomeni:

(i) storitev, kakor je opredeljena v členih 56 in 57 Pogodbe o delovanju Evropske unije, ki sodi pod uredniško odgovornost ponudnika medijskih storitev in katere glavni namen je zagotavljanje programov za obveščanje, zabavo ali izobraževanje splošne javnosti […]. […]

(ii) avdiovizualno komercialno sporočilo;

(b) ‚program' pomeni niz gibljivih slik z ali brez zvoka, ki predstavlja posamezno točko znotraj sporeda ali kataloga, ki ga oblikuje ponudnik medijskih storitev, in katerega oblika in vsebina sta primerljivi z obliko in vsebino razširjanja televizijskih programov. Primeri programov vključujejo celovečerne igrane filme, športne dogodke, situacijske komedije, dokumentarce, programe za otroke in izvirne televizijske drame;

(c) ‚uredniška odgovornost' pomeni izvrševanje učinkovitega nadzora tako nad izborom programov kakor tudi njihovo organizacijo kot nad časovnim sporedom v primeru razširjanja televizijskih programov ali v katalogu v primeru avdiovizualnih medijskih storitev na zahtevo. Uredniška odgovornost ne pomeni nujno pravne odgovornosti v okviru nacionalne zakonodaje za vsebino opravljenih storitev;

(d) ‚ponudnik medijske storitve' pomeni fizično ali pravno osebo, ki nosi uredniško odgovornost za izbiro vsebine avdiovizualne medijske storitve in določa način, na katerega bo ta organizirana;

(e) ‚razširjanje televizijskih programov' (tj. linearna avdiovizualna medijska storitev) pomeni avdiovizualno medijsko storitev, ki jo opravlja ponudnik medijskih storitev za sočasno gledanje programov na podlagi programskega sporeda;

(f) ‚izdajatelj televizijskega programa' pomeni ponudnika medijskih storitev razširjanja televizijskih programov;

[…]

(h) ‚avdiovizualno komercialno sporočilo' pomeni slikovne podobe z ali brez zvoka, ki so namenjene neposredni ali posredni promociji blaga, storitev ali podobe fizične ali pravne osebe, ki opravlja gospodarsko dejavnost. Takšne slikovne podobe spremljajo program ali so vanj vključene v zameno za plačilo ali podobno nadomestilo ali za samooglaševalske namene. Oblike avdiovizualnega komercialnega sporočila med drugim vključujejo televizijsko oglaševanje, sponzorstvo, televizijsko prodajo in promocijsko prikazovanje izdelkov;

(i) ‚televizijsko oglaševanje' pomeni vsako obliko obvestila, ki ga javno ali zasebno podjetje ali fizična oseba predvaja bodisi za plačilo ali podobno nadomestilo bodisi za samooglaševalske namene in ki zadeva trgovino, poslovno dejavnost, obrt ali stroko ter želi v zameno za plačilo spodbuditi preskrbo z blagom in storitvami, vključno z nepremičninami, pravicami in obveznostmi;

[…]"

5. Člen 4(1) Direktive 2010/13, stara različica, določa:

„1. Države članice lahko od ponudnikov medijskih storitev pod svojo pristojnostjo zahtevajo, da na področjih, ki jih zajema ta direktiva, ravnajo v skladu z natančnejšimi ali strožjimi pravili, če so ta pravila v skladu s pravom Unije."

6. Člen 23 Direktive 2010/13, stara različica, določa:

„1. Delež televizijskih oglaševalskih vložkov in vložkov televizijske prodaje ne sme preseči 20 % posamezne ure.

2. Odstavek 1 se ne uporablja za napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz njih, z napovedmi sponzorstva in s promocijskim prikazovanjem izdelkov.“

2. Direktiva 2018/1808

7. Z Direktivo 2018/1808 so bili spremenjeni nekateri deli Direktive 2010/13. V uvodnih izjavah 1, 3 in 43 te direktive je v odlomkih navedeno:

„(1) Zadnja bistvena sprememba Direktive Sveta 89/552/EGS, ki je bila naknadno kodificirana v Direktivi 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta, je bila izvedena leta 2007 s sprejetjem Direktive 2007/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta. Trg avdiovizualnih medijskih storitev se je od takrat precej in zelo hitro spremenil zaradi stalne konvergence televizije in internetnih storitev. […]

[…]

(3) Direktivo 2010/13/EU bi bilo treba še naprej uporabljati samo za tiste storitve, katerih glavni namen je zagotavljanje programov za obveščanje, zabavo ali izobraževanje. Za zahtevo v zvezi z glavnim namenom bi bilo treba tudi šteti, da je izpolnjena, če storitev ponuja avdiovizualno vsebino in obliko, ki je ločljiva od glavne dejavnosti ponudnika storitve, kot so samostojni deli spletnih časopisov, ki prikazujejo avdiovizualne programe ali videe, ki jih ustvarijo uporabniki, kadar se za navedene dele lahko šteje, da jih je mogoče ločiti od glavne dejavnosti ponudnika. Storitev bi bilo treba obravnavati zgolj kot neločljivo dopolnitev glavne dejavnosti, kadar je to upravičeno glede na povezave med avdiovizualno ponudbo in glavno dejavnostjo, kot je ponudba novic v pisni obliki. […]

[…]

(43) Oddajnega časa, odmerjenega bodisi napovedim, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi lastnimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz teh programov, bodisi javnim obvestilom in dobrodelnim pozivom, ki se oddajajo brezplačno, razen stroškov, ki nastanejo zaradi prenosa takih pozivov, ne bi smeli vključiti v največje obsege oddajnega časa, ki se smejo nameniti televizijskemu oglaševanju in televizijski prodaji. Poleg tega je veliko izdajateljev televizijskih programov del večjih skupin za razširjanje televizijskih programov, zato njihove napovedi niso povezane samo z njihovimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz teh programov, ampak tudi s programi in avdiovizualnimi medijskimi storitvami drugih subjektov, ki pripadajo isti skupini za razširjanje televizijskih programov. Oddajnega časa, odmerjenega takšnim napovedim, tudi ne bi smeli vključiti v največje obsege oddajnega časa, ki se sme nameniti televizijskemu oglaševanju in televizijski prodaji.“

8. Člen 1(1)(b) Direktive 2010/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2018/1808, določa:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve:

[…]

(b) ‚program' pomeni niz gibljivih slik z zvokom ali brez njega, ki predstavlja posamezno poljubno dolgo enoto znotraj sporeda ali kataloga, ki ga oblikuje ponudnik medijskih storitev, vključno s celovečernimi filmi, video posnetki, športnimi dogodki, situacijskimi komedijami, dokumentarnimi filmi, otroškimi programi in izvirnimi televizijskimi dramami".

9. Člen 23 Direktive 2010/13 je bil z Direktivo 2018/1808 nadomeščen s tem besedilom:

„1. Delež televizijskih oglaševalskih in prodajnih vložkov med 6.00 in 18.00 ne presega 20 % tega obdobja. Delež televizijskih oglaševalskih in prodajnih vložkov med 18.00 in 24.00 ne presega 20 % tega obdobja.

2. Odstavek 1 se ne uporablja za:

(a) napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz teh programov, ali v zvezi s programi in avdiovizualnimi medijskimi storitvami drugih subjektov, ki so del iste skupine za razširjanje televizijskih programov;

(b) sponzorirane napovedi;

(c) promocijsko umeščanje izdelkov;

(d) nevtralne okvire med uredniškimi vsebinami in televizijskimi oglaševalskimi ali prodajnimi vložki ter med posameznimi vložki."

B. Italijansko pravo

10. Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (zakonodajni odlok z dne 31. julija 2005, št. 177 – Enotno besedilo o avdiovizualnih in radijskih medijskih storitvah (v nadaljevanju: zakonodajni odlok št. 177/2005) v členu 38(2) določa, da prenos televizijskih oglaševalskih vložkov s strani izdajateljev brezplačnih televizijskih programov, tudi analognih, na nacionalni ravni, ki niso imetniki koncesije za storitve javne radiodifuzije, ne sme preseči 15 % dnevnega oddajnega časa in 18 % posamezne in določene ure, morebitni presežek, ki ne sme biti višji od 2 % v eni uri, pa je treba izravnati v predhodni ali naslednji uri.

11. Člen 38(6) zakonodajnega odloka št. 177/2005 določa, da se navedeni odstavek 2 ne uporablja za napovedi izdajateljev televizijskih programov, vključno z analognimi, v zvezi z njihovimi lastnimi programi in pomožnimi proizvodi, ki izhajajo neposredno iz njih, za sponzorirane napovedi in za promocijsko umeščanje izdelkov.

12. Člen 52 zakonodajnega odloka št. 177/2005 določa sankcije za kršitve člena 38 tega odloka.

III. Dejansko stanje in vprašanja za predhodno odločanje

13. Reti Televisive Italiane S.p.A. (v nadaljevanju: družba RTI) je lastnica televizijskih kanalov „Canale 5", „Italia 1" in „Rete 4". Ima tudi 80-odstotni delež v družbi Monradio S.r.l., ki upravlja radijsko postajo „R101"; preostalih 20 % je v lasti druge družbe, ki je del iste skupine za razširjanje televizijskih programov.

14. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, italijanski nadzorni organ za radiodifuzijo, je s tremi sklepi z dne 19. decembra 2017, vročenimi 8. januarja 2018, ki so se nanašali na izdajatelje „Canale 5“, „Italia 1“ in „Rete 4“, na podlagi člena 38(2) in člena 52 zakonodajnega odloka št. 177/2005 družbi RTI naložil sankcije zaradi kršitve najdaljšega dovoljenega časa oglaševanja, ki ga določa nacionalno pravo. Pri tem je vključil oglase, ki so bili predvajani v programih „Canale 5“, „Italia 1“ in „Rete 4“ ter so oglaševali programsko vsebino radijske postaje „R101“.

15. Družba RTI je pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija, v nadaljevanju: TAR) vložila tri ločene, vendar vsebinsko enake tožbe zoper tri navedene sklepe. Po mnenju družbe RTI naj bi se napovedi njenih treh televizijskih kanalov nanašale le na predstavitev programov radijske postaje „R101“ in naj bi zato morale biti opredeljene kot napovedi v zvezi z lastnimi programi, ki jih v skladu s členom 38(6) zakonodajnega odloka št. 177/2005 ni mogoče vključiti v največji obseg urnega oddajnega časa, ki se sme nameniti oglaševanju.

16. Nasprotno pa je TAR menilo, da napovedi v zvezi s programi izdajatelja *radijskega* programa ne morejo biti napovedi, ki jih izdajatelj *televizijskega* programa predvaja v zvezi s „svojimi programi“, tudi če je ta izdajatelj radijskega programa del iste skupine podjetij kot izdajatelj televizijskega programa. Zato je tožbe družbe RTI zavrnilo.

17. Družba RTI je nato vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču, to je Consiglio di Stato (državni svet, Italija).

18. Družba RTI najprej poudarja, da dejstvo, da je radijska postaja „R101“ v lasti družbe, ki ni družba RTI, ni pomembno, saj obe pripadata isti skupini podjetij. Odločilen dejavnik za uporabo izjeme glede samopromocije pri izračunu najdaljšega dovoljenega časa oglaševanja naj bi bila gospodarska enotnost medijske skupine in ne številčnost pravnih oseb.

19. Poleg tega naj bi bila zdaj zelo razširjena praksa „kombinirane“ samopromocije med televizijskimi, radijskimi in internetnimi storitvami. To naj bi potrjevala tudi uvodna izjava 43 Direktive 2018/1808 in sprememba, ki jo ta direktiva prinaša členu 23(2)(a) Direktive 2010/13. Čeprav se ta sprememba v obravnavani zadevi še ne uporablja, naj bi bila vseeno upoštevna za razlago prej veljavnega prava.

20. V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) sklenil, da postopek prekine in Sodišču z odločbo z dne 25. marca 2021, ki je prispela na Sodišče 21. aprila 2021, v predhodno odločanje predloži ta vprašanja:

„(a) Ali je za namene pravil Skupnosti o prepovedi prekoračitve najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje glede na splošni pomen pojma skupine ali posameznega gospodarskega subjekta v pravu [Evropske unije], ki izhaja iz različnih virov protimonopolnega prava (za namene te zadeve pa iz uvodne izjave 43 Direktive 2018/1808/EU in iz novega besedila člena 23 Direktive 2010/13/[EU]), ne glede na obstoječe razlike v italijanskem nacionalnem pravu glede dovoljenj, ki jih člen 5(1)(b) decreto legislativo 177/[2005] (zakonodajni odlok št. 177/2005) določa za izdajatelje televizijskih in radijskih programov, mogoče kot skladno s pravom Skupnosti sprejeti razlago nacionalnega prava radiodifuzije iz člena 1(1)(a) istega zakonodajnega odloka 177/[2005], kakor je bil spremenjen v različici, veljavni od 30. marca 2010 (s katero se prenaša Direktiva 2007/65/ES), ki določa, da proces zbliževanja med različnimi oblikami komunikacij (elektronske komunikacije, založništvo, vključno z elektronskim založništvom, in internet v vseh svojih oblikah

uporabe) še toliko bolj velja med ponudniki televizijskih in radijskih medijev, zlasti če so že vključeni v skupine medsebojno povezanih podjetij, in ima splošno veljavnost, kar posledično vpliva na razlago člena 38(6) zgoraj navedenega [zakonodajnega odloka], tako da je izdajatelj televizijskega programa lahko tudi skupina kot en gospodarski subjekt, ali pa je v skladu z zgoraj navedenimi načeli Skupnosti in glede na neodvisnost vprašanja prepovedi prekoračitve najdaljšega oddajnega časa za televizijsko oglaševanje od splošnega protimonopolnega prava prepovedano pripisati pomen – pred letom 2018 – skupinam ter navedenemu procesu zbliževanja in t. i. kombiniranim medijem, pri čemer se torej pri izračunu indeksa najdaljšega oddajnega časa upošteva le posamezni izdajatelj televizijskega programa, tudi če je povezan v skupino (in sicer zato, ker je bil tak pomen omenjen le v prečiščenem besedilu člena 23 Direktive 2010/13/[EU], po spremembi z Direktivo 2018/1808/EU)?

(b) Ali je ob upoštevanju navedenih načel prava EU v zvezi s skupinami in podjetjem kot gospodarsko enoto za namene prepovedi prekoračitve najdaljšega oddajnega časa in zaporednih besedil člena 23, ne glede na navedeno razliko med dovoljenji, mogoče iz konkurenčnopravnih pravil [integriranega komunikacijskega sistema] iz člena 43 zakonodajnega odloka št. 177/[2005] razbrati pomen pojma skupine ‚ponudnikov medijskih storitev' (ali po besedah pritožnice: medijske skupine) za namene izvzetja promocijskih sporočil kombiniranih medijev znotraj skupine iz omejitev oddajnega časa za oglaševanje iz člena 38(6) zakonodajnega odloka št. [177/2005], ali pa je treba, nasprotno, tak pomen izključiti pred letom 2018 zaradi neodvisnosti protimonopolnega prava na področju televizije od ureditve najdaljšega oddajnega časa?

(c) Ali novo besedilo člena 23(2)(a) Direktive 2010/13/EU priznava že obstoječe načelo v protimonopolnem pravu, v skladu s katerim se skupini na splošno priznava pomen, ali pa gre za inovativno besedilo, in če gre za prvi primer, ali opisuje pravno realnost, ki že obstaja v evropskem pravu – tako da zajema tudi obravnavani primer, ki je nastal pred novim besedilom, in pogojuje razlage [nacionalnega regulativnega organa], tako da od njega zahteva, da v vsakem primeru prizna pojem skupine ‚ponudnikov medijskih storitev' – oziroma, če gre za drugi primer, ali nasprotuje priznanju pomena skupine podjetij za primere, ki so nastali pred njegovo uvedbo, ker ga zaradi njegovega novega obsega ni mogoče uporabiti *ratione temporis* za primere, ki so nastali pred njegovo uvedbo?

(d) Ali so v vsakem primeru in ne glede na sistem dovoljenj iz člena 5 zakonodajnega odloka 177/2005 in novost iz člena 23, uvedeno leta 2018, tj. v primeru, da novo pravilo nima značaja priznavanja, temveč značaj novosti v skladu z vprašanjem iz točke (c), razmerja [o] združevanju televizije in radia, ki se na splošno obravnavajo v protimonopolnem pravu, zaradi splošnosti in prepletenosti pojmov gospodarski subjekt in skupina ključ za razlago najdaljšega oddajnega časa, ki so zato urejena z implicitnim upoštevanjem družbe v skupini (ali natančneje, razmerij nadzora med družbami v skupini) in funkcionalne enotnosti teh družb, tako da promocija televizijskih programov na radiu in obratno znotraj skupine[4], ali, nasprotno, so ta razmerja povezovanja nepomembna na področju najdaljšega oddajnega časa in je torej treba šteti, da so ‚lastni' programi iz člena 23 (izvirno besedilo) takšni, če pripadajo edinemu izdajatelju televizijskega programa, ki jih promovira, in ne celotni skupini podjetij, saj je ta določba sama po sebi takšna, da ne dopušča sistemske razlage, ki bi jo razširila na skupine, ki se štejejo kot en gospodarski subjekt?

[4] Opomba prevajalca: ta stavek je očitno nepopoln.

(e) Nazadnje, ali je treba prvotno besedilo člena 23, tudi če ga ni mogoče razlagati kot pravilo, ki spada v okvir protimonopolnega prava, v vsakem primeru razumeti kot spodbujevalno določbo, ki opisuje posebno naravo promocije, ki je izključno informativna in ni namenjena prepričevanju k nakupu drugega blaga in storitev, temveč le programov, ki se promovirajo, in za katero je treba šteti, da je kot taka izključena s področja uporabe pravil o najdaljšem oddajnem času ter da se zato uporablja v okviru družb, ki pripadajo isti skupini, v vseh primerih celostne promocije s kombiniranimi mediji, ali pa ga je treba razumeti kot določbo, ki ima naravo odstopanja in izjeme glede na izračun najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje in ki se kot taka razlaga ozko?“

21. V postopku pred Sodiščem so družba RTI, družba Elemedia in drugi (stranke v postopku v glavni stvari), Italija, Poljska in Evropska komisija predložile pisna stališča. Vse te stranke, razen Poljske, so bile zastopane tudi na obravnavi 14. septembra 2022.

IV. Presoja

22. Predložitveno sodišče želi s petimi vprašanji za predhodno odločanje, na katera je treba odgovoriti skupaj, v bistvu ugotoviti, ali lahko oglaševanje izdajatelja televizijskega programa za radijsko postajo, ki je del iste skupine podjetij, spada pod izjemo iz člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, v skladu s katero se „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ ne štejejo v najdaljši oddajni čas za oglaševanje, določen v odstavku 1 te določbe.

23. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem po eni strani sklicuje na pojem „podjetje“ kot gospodarsko enoto, kot je bil uveljavljen na področju konkurenčnega prava Unije[5], in na spremembo člena 23(2) Direktive 2010/13 z Direktivo 2018/1808.

24. Člen 23(2)(b) Direktive 2010/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2018/1808, v nasprotju s členom 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, s katerim so bile iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje iz odstavka 1 izvzete zgolj „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“, namreč določa, da se lahko ta izjema uporabi tudi za „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s […] programi in avdiovizualnimi medijskimi storitvami drugih subjektov, ki so del iste skupine za razširjanje televizijskih programov“. Res je, da se spremembe, ki so bile v Direktivo 2010/13 uvedene z Direktivo 2018/1808, v obravnavani zadevi še ne uporabljajo. Novejša Direktiva 2018/1808 je namreč začela veljati šele 18. decembra 2018. Sporni sklepi, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, pa so bili sprejeti že 19. decembra 2017 in vročeni 8. januarja 2018. Vendar se predložitveno sodišče sprašuje, ali sprememba člena 23 Direktive 2010/13 z Direktivo 2018/1808 izraža splošno pravno načelo, ki bi lahko vplivalo tudi na razlago Direktive 2010/13, stara različica.

25. Po drugi strani pa predložitveno sodišče z vprašanjem (e) postavlja predhodno vprašanje, ali se „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ in ki jih urejajo določbe člena 23 Direktive 2010/13, stara različica, o najdaljšem oddajnem času za oglaševanje, sploh štejejo za oglaševanje.

[5] Glej sodbo z dne 27. aprila 2017, Akzo Nobel in drugi/Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, točke od 46 do 48 in navedena sodna praksa).

26. Zato bom najprej obravnavala pojem samopromocije (oziroma samo*oglaševanja*) v smislu Direktive 2010/13, stara različica, in pojasnila, da „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v smislu člena 23(2) te direktive pomenijo tako samopromocijo (A). V nadaljevanju pojasnjujem, da je treba na vprašanje, ali so napovedi v zvezi s programi ponudnika radijskih medijskih storitev lahko „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v smislu člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, odgovoriti nikalno, ne da bi bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali je napovedi v zvezi s programi posameznega izdajatelja iz iste skupine mogoče opredeliti kot „svoje programe“. Napoved v zvezi s programom ponudnika radijskih medijskih storitev namreč praviloma ne more biti napoved v zvezi s „programom“ ali „avdiovizualno medijsko storitvijo“ v smislu Direktive 2010/13, stara različica (B). Zato bom na koncu vprašanje o pomenu pojma skupine za razširjanje televizijskih programov v okviru spora o glavni stvari (C) obravnavala le podredno.

A. Pojem „samopromocija“ v smislu Direktive 2010/13, stara različica

27. Consiglio di Stato (državni svet) z vprašanjem (e) sprašuje, ali je treba člen 23 Direktive 2010/13, stara različica, razumeti kot „spodbujevalno določbo, ki opisuje posebno naravo promocije, ki je izključno informativna in ni namenjena prepričevanju k nakupu drugega blaga in storitev, temveč le programov, ki se promovirajo, in za katero je treba šteti, da je kot taka izključena s področja uporabe pravil o najdaljšem oddajnem času oglaševanja“.

28. Vendar je iz člena 1(1)(h) in (i) Direktive 2010/13, stara različica, razvidno, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno. Iz teh določb namreč izhaja, da je treba napovedi v zvezi s programi izdajatelja televizijskega programa opredeliti kot televizijsko oglaševanje. Tako so iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje izvzete le, če gre za napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi.

29. V členu 1(1)(h) Direktive 2010/13, stara različica, je „avdiovizualno komercialno sporočilo“ opredeljeno kot „slikovne podobe z ali brez zvoka, ki so namenjene neposredni ali posredni promociji blaga, storitev ali podobe fizične ali pravne osebe, ki opravlja gospodarsko dejavnost. Takšne slikovne podobe spremljajo program ali so vanj vključene v zameno za plačilo ali podobno nadomestilo ali za samooglaševalske namene. Oblike avdiovizualnega komercialnega sporočila med drugim vključujejo televizijsko oglaševanje […]“.

30. V skladu s členom 1(1)(i) Direktive 2010/13, stara različica, pomeni „televizijsko oglaševanje“ „vsako obliko obvestila, ki ga javno ali zasebno podjetje ali fizična oseba predvaja bodisi za plačilo ali podobno nadomestilo bodisi za samooglaševalske namene in ki zadeva trgovino, poslovno dejavnost, obrt ali stroko ter želi v zameno za plačilo spodbuditi preskrbo z blagom in storitvami […]“.

31. Razširjanje televizijskih programov, vključno s tistimi, ki se prenašajo prek kabelske televizije, pomeni storitev v smislu člena 56 PDEU[6]. To je bilo izrecno pojasnjeno v šesti uvodni izjavi Direktive o „televiziji brez meja“ 89/552/EGS[7], predhodnice Direktive 2010/13. „Storitve“, ki so zajete s pojmom avdiovizualnih medijskih storitev ali z Direktivo 2010/13, stara različica, so omenjene tudi v uvodnih izjavah 21 in 35 te direktive. Poleg tega v skladu s členom 1(1)(a)(i)

[6] Glej sodbo z dne 13. decembra 2007, United Pan-Europe Communications Belgium in drugi (C-250/06, EU:C:2007:783, točka 28 in navedena sodna praksa).

[7] Direktiva Sveta z dne 3. oktobra 1989 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (89/552/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 224).

„avdiovizualna medijska storitev“ pomeni storitev, kakor je opredeljena v členih 56 in 57 Pogodbe o delovanju Evropske unije, katere glavni namen je zagotavljanje programov za obveščanje, zabavo ali izobraževanje splošne javnosti.

32. Napovedi v zvezi s programi izdajatelja televizijskega programa torej služijo promociji storitev v smislu člena 1(1)(h) Direktive 2010/13, stara različica, in jih je zato treba uvrstiti med „avdiovizualna komercialna sporočila“ v smislu te določbe. Take napovedi so prav tako zajete s pojmom „televizijsko oglaševanje“ v smislu člena 1(1)(i) Direktive 2010/13, stara različica, saj gre za obvestilo, ki ga javno ali zasebno podjetje predvaja za samooglaševalske namene in ki zadeva poslovno dejavnost ter želi v zameno za plačilo spodbuditi preskrbo s storitvami.

33. Iz tega sledi, da je napačno, kot to počne družba RTI, domnevno razlikovanje med nevtralnimi napovedmi povsem informativnega značaja na eni strani in oglaševanjem v smislu promocije proizvoda ali storitve na drugi strani. Tudi če imajo napovedi v zvezi s programi izdajatelja televizijskega programa informativni značaj, je njihov namen, da televizijski gledalci te programe gledajo, in s tem opravljanje storitev za plačilo. Poleg tega izjema iz člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, ne bi bila potrebna, če „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ ne bi spadale že pod pojem televizijskega oglaševanja in s tem na področje uporabe člena 23(1).

34. Dejstvo, da člen 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, govori o „*napovedi[h*], ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ [8] in ne o „*oglaševanju* lastnih programov s strani izdajatelja televizijskega programa“, prav tako ne more omajati opredelitve takih napovedi kot samopromocije oziroma samooglaševanja in s tem kot televizijskega oglaševanja. Izraz „napovedi v zvezi s svojimi programi“ je namreč zgolj sopomenka za „oglaševanje lastnih programov“. To potrjuje dejstvo, da je v francoski različici člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, uporabljen izraz „messages diffusés par l’organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes“. Izraz „messages“ se namreč v francoski različici Direktive uporablja v uvodni izjavi 85 v povezavi z izrazom „publicitaires“ („messages publicitaires“), medtem ko se v drugih jezikovnih različicah tam uporabljajo izrazi, kot sta „oglaševanje“ ali „vstavljanje oglasov“ [9].

35. V skladu s tem je tudi v uvodni izjavi 96 Direktive 2010/13, stara različica, pojasnjeno, „da so samopromocijske dejavnosti posebna oblika oglaševanja, v katerem izdajatelj televizijskega programa promovira svoje lastne proizvode, storitve, programske vsebine ali kanale“. Poleg tega je Sodišče v zvezi s predhodno Direktivo 89/552/EGS pojasnilo, da spodbujanje k spremljanju drugih oddaj izdajatelja televizijskega programa pomeni oglaševanje [10].

36. V nasprotju s tem, kar trdi družba RTI, iz drugega stavka uvodne izjave 96 Direktive 2010/13, stara različica, v skladu s katero bi bilo treba „[z]lasti napovednike, ki jih sestavljajo odlomki iz programa, […] obravnavati kot program“, prav tako ni mogoče sklepati, da napovedi v zvezi s prihodnjimi programi ne spadajo pod pojem oglaševanja. Razlog za to je, da se s predvajanjem napovednikov prodajajo storitve (in sicer programi, katerih odlomki so napovedniki) (člen 1(1)(h) Direktive 2010/13, stara različica). Prav tako gre pri tem za obvestilo, ki se predvaja z namenom spodbujanja preskrbe s temi storitvami (člen 1(1)(i) navedene direktive). Kot je na obravnavi

[8] Glej tudi, na primer, različice 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“ in IT: „annunci dell’emittente relativi ai propri programmi“.

[9] Glej npr. DE: „Werbeeinschübe“, EN: „advertising“ in IT: „pubblicità“.

[10] Sodba z dne 18. oktobra 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, točka 45).

navedla Italija, je zato treba domnevati, da predvajanje napovednikov pomeni oglaševanje zadevnih programov. V skladu s tem tudi za napovednike velja izjema iz člena 23(2) le, če gre za napovednike lastnih programov, ki jih predvaja izdajatelj televizijskega programa.

37. V nasprotju z mnenjem družbe RTI za merilo plačljivih storitev ni pomembno, ali je televizijski kanal brezplačen ali pa gre za plačljiv zasebni kanal. Razlog za to je, da se brezplačni kanali običajno financirajo z oglaševanjem. Cilj samopromocije je višja stopnja gledanosti, ki je bistvena podlaga za oceno cene oglaševalskega časa. Tako je tudi predvajanje oglasov za brezplačne programe obvestilo, katerega cilj je posredno spodbuditi opravljanje oglaševalskih storitev v zameno za plačilo.

38. Res je, da v skladu s sodno prakso programi javnih radiotelevizij, ki se financirajo s prispevki za RTV, ki jih določi in pobira država, ali z državnimi subvencijami, niso storitve za plačilo v smislu prava o DDV [11].

39. Vendar to ne pomeni, da napovedi v zvezi s programi takih radiotelevizij, vsaj če te predvajajo tudi plačljive oglase [12], niso „avdiovizualna komercialna sporočila“ ali „televizijsko oglaševanje“ v smislu člena 1(1)(h) in (i) Direktive 2010/13, stara različica. V točki (i) so izrecno navedena tudi javna podjetja. Poleg tega je v uvodni izjavi 21 pojasnjeno, da bi morala opredelitev „avdiovizualnih medijskih storitev“ zajemati storitve v smislu PDEU, to je katero koli obliko gospodarskih dejavnosti, vključno z dejavnostmi podjetij za javne storitve.

40. To je smiselno. Seveda je mogoče utemeljiti, da je konkretna ureditev predpisov o oglaševalskem času urejena različno zaradi različnega financiranja različnih izdajateljev, saj so v zvezi s tem v različnih položajih [13]. Vendar pa ni nobenega očitnega razloga za to, da bi določeno skupino izdajateljev televizijskih programov načeloma in *a priori* izključili iz določb o televizijskem oglaševanju. Cilj varstva potrošnikov kot televizijskih gledalcev pred pretiranim oglaševanjem, na katerem temeljijo direktive o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev [14], bi se namreč moral uporabljati za vse izdajatelje televizijskih programov, ki predvajajo oglase za tretje osebe.

41. Vse to potrjuje, da so napovedi v zvezi s programi izdajatelja televizijskega programa televizijsko oglaševanje. Slednje je izvzeto iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje v skladu s členom 23(1) Direktive 2010/13, stara različica, le, če gre za „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v skladu z odstavkom 2 te določbe.

42. Izvzetje samopromocije iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje je privilegij, ki ga zakonodajalec priznava izdajateljem televizijskih programov. Po eni strani se zdi utemeljeno zaradi njenega posebnega pomena za splošni interes, ki je poudarjen zlasti v uvodni izjavi 5 Direktive 2010/13, stara različica (zagotavljanje svobode obveščanja, raznolikosti mnenj in pluralnosti medijev). Po drugi strani pa je mogoče domnevati, da izdajatelji televizijskih programov ne izkoriščajo pretirano privilegija za (brezplačno) predvajanje samopromocijskih vsebin, saj bi to sicer lahko škodovalo privlačnosti njihovih programov za gledalce (in s tem posredno znova njihovim prihodkom iz plačljivih oglaševalskih storitev).

[11] Glej sodbi z dne 22. junija 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, točke od 23 do 28, 36 in izrek), in z dne 16. septembra 2021, Balgarska natsionalna televizia (C-21/20, EU:C:2021:743, točke od 32 do 34, 39 in točka 1 izreka).

[12] Kako bi bilo treba presojati poseben primer samopromocije javnega izdajatelja, ki se financira izključno z davki in ne predvaja nobenih oglasov za tretje osebe, lahko ostane odprto. Vsekakor takega posebnega primera v obravnavani zadevi ni.

[13] Glej po analogiji sodbo z dne 18. julija 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, točke od 18 do 23).

[14] Glej sodbi z dne 18. oktobra 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, točke od 26 do 28), in z dne 18. julija 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, točka 17 in navedena sodna praksa), ter uvodno izjavo 83 Direktive 2010/13, stara različica.

43. Predložitveno sodišče z zadnjim delom vprašanja (e) sprašuje, ali je treba člen 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, razumeti kot določbo, ki ima naravo odstopanja, in jo je zato treba razlagati ozko. V zvezi s tem družba RTI trdi, da je treba v skladu s sodno prakso Sodišča v sodbi ARD omejitve temeljne svobode razširjanja televizijskih programov razlagati ozko [15]. Vendar se je Sodišče tam omejilo na pojasnilo, da je treba tako omejitev razlagati ozko, če ni izražena jasno in nedvoumno.

44. Omejitev oddajnega časa televizijskih oglaševalskih vložkov in vložkov televizijske prodaje iz člena 23(1) Direktive 2010/13, stara različica, pa je v obravnavani zadevi izražena jasno in nedvoumno. Izraža načelo, da je na področju televizijskega oglaševanja svoboda opravljanja storitev omejena. V obravnavani zadevi namreč osnovno pravilo ni svobodno in neomejeno razširjanje, temveč njegova časovna omejitev v interesu potrošnikov kot televizijskih gledalcev, ki je poudarjena v uvodni izjavi 83 Direktive 2010/13, stara različica. Kot je odločilo Sodišče, je treba glede na ta cilj presojati zlasti obseg pojma „televizijsko oglaševanje“ [16]. Prav tako je jasno in nedvoumno oblikovan člen 23(2), v skladu s katerim „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ niso zajete v najdaljši oddajni čas.

45. Tudi v zvezi z razlago Direktive z vidika temeljnih svoboščin niso razvidni nobeni znaki, na podlagi katerih bi omejitev oglaševanja iz člena 23(1) Direktive 2010/13, stara različica, pomenila nesorazmerno omejitev svobode opravljanja storitev. Kot je Sodišče že poudarilo, je namen pravil o času oddajanja televizijskih oglasov, ki jih določajo direktive o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev, vzpostaviti uravnoteženo varstvo finančnih interesov izdajateljev televizijskih programov in oglaševalcev na eni strani ter interesov imetnikov pravic, to je avtorjev in ustvarjalcev, in potrošnikov kot televizijskih gledalcev na drugi strani. V tem smislu lahko pravila utemeljijo omejitve svobode opravljanja storitev na področju televizijskega oglaševanja [17].

46. Iz tega sledi, da omejitve svobode opravljanja oglaševalskih storitev iz člena 23(1) Direktive 2010/13, stara različica, ni treba razlagati posebej ozko, izjeme glede napovedi v zvezi z svojimi programi v skladu z odstavkom 2 te določbe pa ni treba razlagati posebej široko. Nasprotno, oba odstavka je treba razlagati v skladu z njunim besedilom ter strukturo in namenom Direktive 2010/13, stara različica [18].

B. Pojem „program“ v smislu Direktive 2010/13, stara različica

47. Predložitveno sodišče želi z vprašanji od (a) do (d) v bistvu ugotoviti, ali lahko napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s programi izdajatelja radijskega programa iste medijske skupine spadajo pod pojem „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v skladu s členom 23(2) Direktive 2010/13, stara različica.

48. Da načeloma ni tako, izhaja že iz te opredelitve v povezavi z opredelitvijo pojma „program“ iz člena 1(1)(b) Direktive 2010/13, stara različica, in dodatno iz opredelitve pojma „razširjanje televizijskih programov“ iz točke (e) iste določbe.

[15] Sodba z dne 28. oktobra 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, točke od 29 do 31).

[16] Glej sklicevanja v opombi 14 zgoraj.

[17] Glej sodbi z dne 23. oktobra 2003, RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, točka 71 in navedena sodna praksa), in z dne 18. julija 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, točka 18 in navedena sodna praksa).

[18] Glej v tem smislu sodbo z dne 24. novembra 2011, Komisija/Španija (C-281/09, EU:C:2011:767, točki 48 in 49).

49. Iz teh opredelitev izhaja, da je „program“ „niz gibljivih slik z ali brez zvoka“ in da je „razširjanje televizijskih programov“ „avdiovizualn[a] medijsk[a] storitev, ki jo opravlja ponudnik medijskih storitev za sočasno gledanje programov na podlagi programskega sporeda“. V zvezi s tem napovedi v zvezi s programi ali programskimi vsebinami izdajatelja radijskega programa, ki vsebujejo le zvok in ne slike, ne morejo biti „napovedi […] v zvezi s svojimi programi“ v smislu člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica.

50. To je logično, saj radijske storitve sploh niso zajete v področje uporabe direktiv o avdiovizualnih medijskih storitvah. Komisija je v zeleno knjigo „Televizija brez meja“ iz leta 1984 prvotno sicer vključila tudi radijsko oddajanje [19]. To je predvidel tudi prvotni predlog Komisije za Direktivo o „televiziji brez meja“ 89/552/EGS [20]. Vendar je bilo radijsko oddajanje, zlasti zaradi vztrajanja nemških dežel, ki so se bale za svoja normativna pooblastila na tem področju, nazadnje izvzeto iz področja uporabe Direktive 89/552/EGS [21]. Tako je ostalo tudi s sprejetjem Direktive 2010/13: kot je razvidno iz njene uvodne izjave 23, se izraz „avdiovizualni“ nanaša na gibljive slike z zvokom ali brez njega; vključuje torej neme filme, ne pa tudi zvočnega prenosa ali radijskih storitev. Kot je družba Elemedia opozorila na obravnavi v tej zadevi, to velja tudi po spremembi te direktive z Direktivo 2018/1808 (glej člen 1(1)(b) Direktive 2010/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2018/1808).

51. Kot je še navedla družba Elemedia, predstavljajo radijske storitve na eni strani in avdiovizualne medijske storitve na drugi strani kljub kombiniranim medijem in konvergenci avdiovizualnih storitev še vedno ločena trga. Verjetno se je zakonodajalec Unije tudi iz tega razloga odločil, da bodo radijske storitve kljub navedeni konvergenci, ki jo je Komisija sama obravnavala leta 2013 v zeleni knjigi [22] in je navedena v uvodni izjavi 1 Direktive 2018/1808, še naprej izključene iz področja uporabe Direktive 2010/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2018/1808.

52. Razlaga, ki jo zagovarja družba RTI, v skladu s katero bi lahko bilo tudi oglaševanje izdajatelja televizijskega programa za programe ali programske vsebine izdajatelja radijskega programa kot samopromocija izvzeto iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje, bi torej pomenila nedopustno razširitev področja uporabe Direktive 2010/13. Taka razširitev bi lahko povzročila izkrivljanje konkurence v škodo radijskih medijskih storitev, ki niso združene v skupine z izdajatelji televizijskih programov, in s tem izkrivljanje konkurence na trgu, ki ga po volji zakonodajalca predpisi Unije o avdiovizualnih medijskih storitvah sploh ne zajemajo.

53. Zato se vprašanje, ali napovedi v zvezi s programi izdajatelja radijskega programa spadajo na področje uporabe člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, niti ne nanaša na polje proste presoje, ki ga člen 4(1), kot je pojasnjen v uvodnih izjavah 41 in 83, podeljuje državam članicam. V skladu z njim lahko države članice predvidijo strožja in natančnejša pravila pod pragom, določenim v členu 23 Direktive 2010/13, stara različica [23]. V obravnavani zadevi gre nasprotno za vprašanje, kateri programi se upoštevajo v izračun najdaljšega oddajnega časa, in s tem za določitev okvira prava Unije, znotraj katerega je državam članicam sploh podeljeno polje proste presoje glede predpisov.

[19] Glej Televizija brez meja, zelena knjiga o vzpostavitvi skupnega trga za radiodifuzijo, zlasti po satelitu in po kablu, COM(84) 300 final.

[20] Glej zlasti člen 21 predloga in spremenjenega predloga direktive Sveta o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti radiodifuzije, COM(86) 146 final in COM(88) 154 final.

[21] Glej v zvezi s tem sodbo Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) z dne 22. marca 1995, 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203 – Direktiva ES o televiziji brez meja, točki 39 in 40.

[22] Glej zeleno knjigo o pripravah na popolnoma zlit avdiovizualni svet: rast, ustvarjanje in vrednote, COM(2013) 231 final.

[23] Glej sodbo z dne 18. julija 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, točki 13 in 14); glej tudi sodbo z dne 17. februarja 2016, Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, točke 33, 55 in 60).

54. Napovedi izdajatelja televizijskega programa v zvezi s programi ali programskimi vsebinami izdajatelja radijskega programa, ki vsebujejo le zvok in ne slike, torej ni mogoče šteti za napovedi v zvezi s „programi“ v smislu člena 23(2) v povezavi s členom 1(1)(b) Direktive 2010/13, stara različica.

55. Res je, da imajo radijske postaje danes tudi spletne strani, na katerih so na voljo njihove programske vsebine, ki so pogosto opremljene s slikami. Vendar če so ti avdiovizualni elementi zgolj pomožni in služijo le kot dopolnitev glavne dejavnosti izdajatelja radijskega programa, ti elementi ne morejo spremeniti radijskih programov v „avdiovizualne medijske storitve“, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2010/13, stara različica.

56. Tako je Sodišče v zadevi, ki se je nanašala na videoposnetke, do katerih je bilo mogoče dostopati na strani spletne izdaje časopisa, razsodilo, da so taki videoposnetki sicer lahko zajeti s pojmom „program“ v smislu člena 1(1)(b) Direktive 2010/13, stara različica, če sta njihova oblika in vsebina primerljivi z obliko in vsebino razširjanja televizijskih programov. To bi lahko po potrebi veljalo tudi za radijske programe, ki jih spremljajo slike.

57. Vendar je Sodišče pojasnilo, da zadevni videoposnetki spadajo pod pojem „avdiovizualne medijske storitve“ v smislu člena 1(1)(a)(i) (in torej na področje uporabe Direktive) le, če je storitev njihovega zagotavljanja njen glavni namen, ki ga je mogoče ločiti od glavne dejavnosti ponudnika, in ne le dopolnitev, ki je neločljivo povezana s to dejavnostjo (glej tudi uvodno izjavo 22). To ne velja, kadar avdiovizualna vsebina ni glavni namen, kot v primeru spletnih strani, ki vsebujejo avdiovizualne elemente le kot dopolnitev [24].

58. Zato se spletnega mesta radijske postaje kljub avdiovizualnim elementom, ki jih vsebuje, ne sme šteti za avdiovizualno medijsko storitev, če so ti elementi zgolj pomožni in se z njimi zgolj dopolnjuje radijska ponudba. V skladu s tem so lahko tudi napovedi v zvezi s programi izdajatelja radijskega programa „napovedi […] v zvezi s […] programi“ v smislu člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, le, če ti programi predstavljajo neodvisno avdiovizualno medijsko storitev, ki jo je mogoče ločiti od glavne dejavnosti izdajatelja radijskega programa.

59. Predložitveno sodišče mora presoditi, ali so programi radijske postaje „R101“, ki so predmet oglaševanja v obravnavani zadevi, vsebovali avdiovizualne elemente, in če so jih, ali so predstavljali zgolj dopolnitev zadevnih radijskih programov ali samostojno avdiovizualno medijsko storitev. Glede na elemente, ki so bili predloženi Sodišču, in razprave na obravnavi ni dokazov, ki bi kazali na slednje.

60. Vsekakor so napovedi v zvezi s programi izdajatelja radijskega programa lahko „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v smislu člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, le, če ne gre zgolj za napovedi v zvezi s „programi“, ampak tudi za napovedi v zvezi s „svojimi“ (lastnimi) programi v smislu te direktive. Zdaj se bom osredotočila na to drugo merilo.

[24] Sodba z dne 21. oktobra 2015, New Media Online (C-347/14, EU:C:2015:709, točke 24, 26, 33, 34 in 37 ter izrek). Ta sodna praksa je bila vključena v uvodno izjavo 3 Direktive 2018/1808.

C. Pojem „svoj program“ v smislu Direktive 2010/13, stara različica

61. Družba RTI meni, da se napovedi izdajatelja televizijskega programa v zvezi s programi drugega izdajatelja že štejejo za „napovedi […] v zvezi s svojimi programi“ izdajatelja televizijskega programa v smislu člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, če sta oba izdajatelja del iste skupine. To naj bi izhajalo iz pojma podjetja kot gospodarske enote, kot ga je razvilo Sodišče v konkurenčnem pravu in ki je odslej priznan tudi v členu 23(2)(a) Direktive 2010/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2018/1808.

62. Po spremembi člena 23(2) Direktive 2010/13, stara različica, z Direktivo 2018/1808 iz izračuna najdaljšega oddajnega časa za oglaševanje iz odstavka 1 te določbe niso izvzete zgolj „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“, temveč tudi „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s […] programi in avdiovizualnimi medijskimi storitvami drugih subjektov, ki so del iste skupine za razširjanje televizijskih programov“.

63. Vendar je v uvodni izjavi 43 Direktive 2018/1808 navedeno, da gre za novo ureditev in s tem za spremembo prejšnjega pravnega položaja. V njej je namreč navedeno, da je „veliko izdajateljev televizijskih programov del večjih skupin za razširjanje televizijskih programov, zato njihove napovedi niso povezane samo z njihovimi programi, ampak tudi s programi in avdiovizualnimi medijskimi storitvami drugih subjektov, ki pripadajo isti skupini za razširjanje televizijskih programov“ ter da „[o]ddajnega časa, odmerjenega takšnim napovedim, tudi ne bi smeli vključiti v največje obsege oddajnega časa, ki se sme nameniti televizijskemu oglaševanju in televizijski prodaji“.

64. Člena 23(2)(a) Direktive 2010/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2018/1808, ki se za dejansko stanje v obravnavani zadevi še ne uporablja (glej točko 24 teh sklepnih predlogov), zato ni mogoče šteti za pojasnitev že prej obstoječega pravnega položaja.

65. V nasprotju s stališčem družbe RTI te nove ureditve tudi ni mogoče razumeti kot izraz splošnega načela, v skladu s katerim družbe v skupini tvorijo gospodarsko enoto, v kateri je treba odgovornost za ravnanja hčerinske družbe pripisati matični družbi.

66. Družba RTI se v ta namen sicer sklicuje na konkurenčno pravo [25], pa tudi na primer iz prava javnih naročil, po katerem lahko skupine gospodarskih subjektov pri izvajanju javnih naročil po potrebi uporabijo zmogljivosti sodelujočih v tej skupini [26]. Vendar ti koncepti temeljijo na pravnih in organizacijskih medsebojnih povezavah med podjetji, ki utemeljujejo vzajemno pripisovanje dejanj in zmogljivosti znotraj podjetniške enote in jih je mogoče pojasniti na podlagi regulativnega okolja ustreznih pravnih področij konkurenčnega prava in prava javnih naročil [27]. Njihova logika se lahko uporablja za sektor avdiovizualnih medijskih storitev, kadar je treba tamkajšnje podjetje presojati z vidika konkurenčnega prava ali če sodeluje v postopku javnega razpisa.

[25] Glej sodbo z dne 27. aprila 2017, Akzo Nobel in drugi/Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, točke od 46 do 48 in navedena sodna praksa), navedeno že v opombi 5 zgoraj.

[26] Glej člen 63(1), četrti pododstavek, v povezavi s členom 19(2) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

[27] Dejstvo, da pojma podjetja iz konkurenčnega prava ni mogoče samodejno prenesti na druga regulativna vprašanja, ne da bi bilo to izrecno urejeno, je razvidno tudi iz člena 83, od (4) do (6), v povezavi z uvodno izjavo 150 Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL 2016, L 119, str. 1, in popravek v UL 2018, L 127, str. 2); glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v zadevi Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, točke od 44 do 50).

67. V nasprotju s pravkar obravnavanimi koncepti pa se Direktiva 2010/13, stara različica, za odgovor na vprašanje, kdaj se program izdajatelja televizijskega programa šteje za „svoj program“, ne osredotoča na pravne in organizacijske strukture ter medsebojne povezave med podjetji, temveč na uredniško odgovornost za zadevne programe. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 25, je pojem uredniške odgovornosti bistven za določitev vloge ponudnika medijskih storitev in s tem pojma „avdiovizualne medijske storitve“. V skladu s tem člen 1(1)(a)(i) določa, da je „avdiovizualna medijska storitev“ storitev, ki sodi pod uredniško odgovornost ponudnika medijskih storitev. V skladu s točko (d) te določbe „ponudnik medijskih storitev“ pomeni fizično ali pravno osebo, ki nosi uredniško odgovornost za izbiro vsebine avdiovizualne medijske storitve in določa način, na katerega bo ta organizirana. V skladu s točko (f) te določbe je „izdajatelj televizijskega programa“ ponudnik medijskih storitev razširjanja televizijskih programov.

68. „Uredniška odgovornost“ je v skladu s členom 1(1)(c) Direktive 2010/13, stara različica, izvrševanje učinkovitega nadzora tako nad izborom programov kakor tudi njihovo organizacijo kot nad časovnim sporedom v primeru razširjanja televizijskih programov ali v katalogu v primeru avdiovizualnih medijskih storitev na zahtevo. Pri tem uredniška odgovornost ne pomeni nujno pravne odgovornosti v okviru nacionalne zakonodaje za vsebino opravljenih storitev.

69. V nasprotju s trditvami družbe RTI na obravnavi v tem postopku tega pojma uredniške odgovornosti v smislu Direktive 2010/13, stara različica, ni mogoče enačiti z vrsto nadzora, ki ga je Sodišče uporabilo za ugotovitev, da matična družba in hčerinska družba tvorita gospodarsko enoto. V zvezi s tem se je Sodišče oprlo na dejstvo, da hčerinska družba – čeprav je ločena pravna oseba – o svojem ravnanju na trgu ne odloča samostojno, ampak večinoma ravna v skladu z navodili matične družbe, zlasti glede na gospodarske, organizacijske in pravne povezave med tema pravnima subjektoma [28].

70. Kljub morebitnemu obstoju takih povezav med družbo RTI in izdajatelji, katerih lastnik je, se zdi malo verjetno, kot je Italija navedla na obravnavi, da holdinška družba, kot je RTI, določa dejansko vsebino programov in bdi nad izborom programov teh izdajateljev. Po navedbah družbe Elemedia je RTI le finančni holding, ki ima deleže več izdajateljev programov, od katerih je vsak uredniško odgovoren za svoje programe.

71. Družba RTI je nasprotno trdila, da ni le finančni holding, temveč da ima tudi zadnjo besedo pri določanju uredniške usmeritve vseh družb v skupini. Po mnenju družbe RTI bi bilo treba to izenačiti z uredniško odgovornostjo v smislu Direktive 2010/13, stara različica. V podporo temu se sklicuje zlasti na ugotovitev Sodišča v zadevi Baltic Media Alliance, v skladu s katero uredniška odgovornost pomeni, da je zadevna oseba pristojna za dokončno odločanje o avdiovizualni ponudbi [29].

72. Nazadnje bo moralo torej predložitveno sodišče ugotoviti, ali je treba nadzor, ki ga družba RTI izvaja nad programskimi vsebinami in programom „R101“ (radijsko postajo, za programske vsebine katere so bili predvajani oglasi) ter nad programi „Canale 5“, „Italia 1“ in „Rete 4“ (televizijskimi kanali, ki so predvajali oglase za „R101“), enačiti z „uredniško odgovornostjo“ v smislu Direktive 2010/13, stara različica.

[28] Glej sodbo z dne 27. aprila 2017, Akzo Nobel in drugi/Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, točka 52 in navedena sodna praksa).

[29] Sodba z dne 4. julija 2019, Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, točka 43).

73. Samo če bi to veljalo tako za televizijske kanale „Canale 5“, „Italia 1“ in „Rete 4“ kot za radijsko postajo „R101“, bi lahko bile napovedi v zvezi z zadevnimi programi „R101“ „napovedi, ki jih izdajatelji televizijskih programov predvajajo v zvezi s svojimi programi“ v smislu člena 23(2) – ob predpostavki, da so ti programi dejansko „avdiovizualne medijske storitve“ v smislu Direktive (glej točki 61 in 62 zgoraj).

V. Predlog

74. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija), odgovori:

Člen 23(2) v povezavi s členom 1(1), od (a) do (f), (h) in (i) Direktive 2010/13/EU v različici pred spremembo z Direktivo (EU) 2018/1808 je treba razlagati tako, da napovedi izdajatelja televizijskega programa v zvezi s programi ali programskimi vsebinami izdajatelja radijskega programa niso zajete s pojmom „napovedi, ki jih izdajatelj televizijskega programa predvaja v zvezi s svojimi programi“ v smislu te določbe. Izjema je mogoča le, če so programi, ki se oglašujejo, samostojne avdiovizualne medijske storitve v smislu člena 1(1)(a)(i), ki jih je mogoče ločiti od glavnega namena dejavnosti izdajatelja radijskega programa in za katere izdajatelj televizijskega programa nosi uredniško odgovornost v smislu člena 1(1)(c).