Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 13. Juli 2023[1]

Rechtssache C-255/21

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

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorabentscheidungsersuchen – Audiovisuelle Mediendienste – Richtlinie 2010/13/EU – Fernsehwerbung – Artikel 23 – Höchstsendezeiten für Fernsehwerbung – Ausnahme für Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen – Werbung für einen Radiosender der gleichen Sendergruppe“

I. Einleitung

1. Kann Werbung eines Fernsehveranstalters für einen Radiosender der gleichen Sendergruppe einen „Hinweis des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste[2] darstellen und als solcher von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Fernsehwerbung gemäß dieser Richtlinie ausgenommen werden? Dies ist im Kern die Frage, die der Gerichtshof im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens beantworten muss.

[1] Originalsprache: Deutsch.

[2] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) (kodifizierte Fassung) (ABl. 2010, L 95, S. 1).

II. Rechtsrahmen

A. Unionsrecht

2. Den unionsrechtlichen Rahmen des vorliegenden Falls bildet die Richtlinie 2010/13 in ihrer ursprünglichen Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2010/13 a. F.) (1). Des Weiteren fragt das vorlegende Gericht nach der Bedeutung der Richtlinie (EU) 2018/1808 zur Änderung der Richtlinie 2010/13 im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten [3] für den vorliegenden Fall, obgleich die durch diese Richtlinie in die Richtlinie 2010/13 eingefügten Änderungen im Ausgangsverfahren nicht anwendbar sind (2).

1. Richtlinie 2010/13

3. Die Erwägungsgründe 5, 21 bis 23, 25, 41, 83, 87, 96 und 97 der Richtlinie 2010/13 a. F. lauten auszugsweise wie folgt:

„(5) Audiovisuelle Mediendienste sind gleichermaßen Kultur- und Wirtschaftsdienste. Ihre immer größere Bedeutung für die Gesellschaften, die Demokratie – vor allem zur Sicherung der Informationsfreiheit, der Meinungsvielfalt und des Medienpluralismus –, die Bildung und die Kultur rechtfertigt die Anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste.

[…]

(21) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste […] Dienstleistungen im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfassen, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen […]

(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion erfassen, einschließlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation […] Die Begriffsbestimmung sollte alle Dienste ausschließen, deren Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Programmen ist, d. h.[,] bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind. Dazu zählen beispielsweise Internetseiten, die lediglich zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente enthalten, z. B. animierte grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nichtaudiovisuelle Dienste. […]

(23) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte sich der Begriff ‚audiovisuell' auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen; er sollte somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. […]

[…]

[3] Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten (ABl. 2018, L 303, S. 69).

(25) Der Begriff der redaktionellen Verantwortung ist grundlegend für die Bestimmung der Rolle des Mediendiensteanbieters und damit des Begriffs der audiovisuellen Mediendienste. […]

[…]

(41) Die Mitgliedstaaten sollten in der Lage sein, in den durch diese Richtlinie koordinierten Bereichen für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendiensteanbieter detailliertere oder strengere Vorschriften anzuwenden, und gleichzeitig dafür Sorge tragen, dass diese Vorschriften im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts stehen. […]

[…]

(83) Um sicherzustellen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, ist es wesentlich, dass die Fernsehwerbung einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen wird und die Mitgliedstaaten das Recht behalten, ausführlichere oder strengere Bestimmungen und in bestimmten Fällen unterschiedliche Bedingungen für die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter einzuführen.

[…]

(87) Es sollte eine Beschränkung bei Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots auf 20 % Werbezeit pro voller Stunde, anwendbar auch auf die Hauptsendezeiten, festgelegt werden. Der Begriff ‚Fernsehwerbespot' sollte als Fernsehwerbung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe i mit einer Dauer von nicht mehr als 12 Minuten aufgefasst werden.

[…]

(96) Es ist erforderlich, darauf hinzuweisen, dass es sich bei Eigenwerbung um eine besondere Form der Werbung handelt, bei der der Veranstalter seine eigenen Produkte, Dienstleistungen, Programme oder Sender vertreibt. Insbesondere Trailer, die aus Programmauszügen bestehen, sollten als Programm gelten.

(97) Die tägliche Sendezeit für Hinweise eines Fernsehveranstalters im Zusammenhang mit seinen eigenen Programmen und Begleitmaterialien, die unmittelbar auf diese Programme zurückgehen, oder für Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und für kostenlose Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken sollte nicht in die maximale tägliche oder stündliche Sendezeit für Werbung und Teleshopping einbezogen werden."

4. Art. 1 der Richtlinie 2010/13 a. F. enthält Begriffsbestimmungen, und sein Abs. 1 liest sich auszugsweise wie folgt:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚audiovisueller Mediendienst'

i) eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit […] ist. […]

ii) die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation;

b) ‚Sendung' eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind. Beispiele für Sendungen sind unter anderem Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele;

c) ‚redaktionelle Verantwortung' die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;

d) ‚Mediendiensteanbieter' die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;

e) ‚Fernsehprogramm' (d. h. ein linearer audiovisueller Mediendienst) einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;

f) ‚Fernsehveranstalter' einen Mediendiensteanbieter, der Fernsehprogramme bereitstellt;

[…]

h) ‚audiovisuelle kommerzielle Kommunikation' Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung;

i) ‚Fernsehwerbung' jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter oder einer natürlichen Person entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern;

[…]"

5. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13 a. F. bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten können Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen, sofern diese Vorschriften im Einklang mit dem Unionsrecht stehen."

6. Art. 23 der Richtlinie 2010/13 a. F. sieht Folgendes vor:

„(1) Der Anteil von Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots an der Sendezeit darf innerhalb einer vollen Stunde 20 % nicht überschreiten.

(2) Absatz 1 gilt nicht für Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, Sponsorenhinweise und die Produktplatzierung."

2. Richtlinie 2018/1808

7. Die Richtlinie 2018/1808 änderte einige Teile der Richtlinie 2010/13 ab. Die Erwägungsgründe 1, 3 und 43 dieser Richtlinie lauten auszugsweise:

„(1) Die letzte inhaltliche Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates, die später durch die Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates kodifiziert wurde, erfolgte im Jahr 2007 mit dem Erlass der Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Seitdem hat sich der Markt für audiovisuelle Mediendienste durch die zunehmende Konvergenz von Fernseh- und Internetdiensten beträchtlich und schnell weiterentwickelt. […]

[…]

(3) Die Richtlinie 2010/13/EU sollte weiterhin nur auf jene Dienste Anwendung finden, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung ist. Das Erfordernis des Hauptzwecks sollte auch dann als erfüllt angesehen werden, wenn der Dienst audiovisuelle Inhalte enthält und eine Form hat, die sich von der Hauptaktivität des Diensteanbieters trennen lassen, beispielsweise eigenständige Bereiche von Online-Zeitungen mit audiovisuellen Sendungen oder nutzergenerierten Videos, soweit solche Bereiche als von ihrer Haupttätigkeit trennbar angesehen werden können. Ein Dienst sollte lediglich als untrennbare Ergänzung der Haupttätigkeit angesehen werden, wenn die Verknüpfungen zwischen dem audiovisuellen Angebot und der Haupttätigkeit, wie der Bereitstellung von Nachrichten in schriftlicher Form, dies rechtfertigen. […]

[…]

(43) Die Sendezeit für Hinweise eines Fernsehveranstalters auf seine eigenen Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, oder für Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und für Spendenaufrufe zu Wohltätigkeitszwecken, die abgesehen von den Kosten, die für die Übertragung solcher Aufrufe anfallen, kostenlos sind, sollte nicht in die maximale Sendezeit für Fernsehwerbung und Teleshopping eingerechnet werden. Außerdem gehören viele Fernsehveranstalter zu größeren Sendergruppen und geben nicht nur Hinweise im Zusammenhang mit ihren eigenen Sendungen und Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, sondern auch in Bezug auf Sendungen und audiovisuelle Mediendienste anderer Teile derselben Sendergruppe. Die Sendezeit für derartige Hinweise sollte ebenfalls nicht in die maximalen Sendezeiten für Fernsehwerbung und Teleshopping einbezogen werden."

8. Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 in der Fassung der Richtlinie 2018/1808 liest sich wie folgt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[…]

b) ‚Sendung' eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die unabhängig von ihrer Länge Einzelbestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist, einschließlich Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Kindersendungen und Originalproduktionen".

9. Art. 23 der Richtlinie 2010/13 erhielt durch die Richtlinie 2018/1808 folgenden Wortlaut:

„(1) Der Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots darf im Zeitraum von 6.00 Uhr bis 18.00 Uhr 20 % dieses Zeitraums nicht überschreiten. Der Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots darf im Zeitraum von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr 20 % dieses Zeitraums nicht überschreiten.

2) Absatz 1 gilt nicht für

a) Hinweise des Fernsehveranstalters auf seine eigenen Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, oder auf Sendungen und audiovisuelle Mediendienste anderer Teile derselben Sendergruppe;

b) Sponsorenhinweise;

c) Produktplatzierungen;

d) neutrale Einzelbilder zwischen redaktionellen Inhalten und Fernsehwerbe- oder Teleshoppingspots sowie zwischen einzelnen Spots."

B. Italienisches Recht

10. Das Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 177/2005 vom 31. Juli 2005 – Einheitstext über audiovisuelle und Hörfunk-Mediendienste) (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 177/2005) bestimmt in seinem Art. 38 Abs. 2, dass die Übertragung von Fernsehwerbespots durch andere Veranstalter von landesweit frei empfangbarem – auch analogem – Fernsehen als die Konzessionärin des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Rundfunkdiensts 15 % der täglichen Sendezeit und 18 % pro voller Stunde nicht überschreiten darf; eine eventuelle Überschreitung, die jedenfalls nicht mehr als 2 % pro Stunde betragen darf, muss in der vorhergehenden oder nachfolgenden Stunde ausgeglichen werden.

11. Art. 38 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 177/2005 sieht vor, dass der vorgenannte Abs. 2 nicht für Hinweise des Veranstalters, auch im analogen Bereich, auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, Sponsorenhinweise und die Produktplatzierung gilt.

12. Art. 52 des Decreto legislativo Nr. 177/2005 regelt Sanktionen für Verstöße gegen dessen Art. 38.

III. Sachverhalt und Vorlagefragen

13. Die Reti Televisive Italiane s.p.a. (im Folgenden: RTI) ist Inhaberin der Fernsehsender „Canale 5“, „Italia 1“ und „Rete 4“. Sie ist darüber hinaus Inhaberin von 80 % der Anteile der Monradio Srl, welche den Radiosender „R101“ betreibt; die übrigen 20 % der Anteile befinden sich im Eigentum einer weiteren Gesellschaft, die zur selben Sendergruppe gehört.

14. Mit drei Beschlüssen vom 19. Dezember 2017, zugestellt am 8. Januar 2018, die sich jeweils auf die Sender „Canale 5“, „Italia 1“ sowie „Rete 4“ bezogen, sanktionierte die Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, die italienische Rundfunkaufsicht, RTI wegen Verstößen gegen die nach dem nationalen Recht zulässigen Werbehöchstzeiten auf Grundlage von Art. 38 Abs. 2 und Art. 52 des Decreto legislativo Nr. 177/2005. Dabei bezog sie Werbung ein, die in den Programmen von „Canale 5“, „Italia 1“ sowie „Rete 4“ gesendet worden war und inhaltlich den Radiosender „R101“ beworben hatte.

15. RTI erhob drei gesonderte, aber inhaltlich gleiche Klagen gegen die drei genannten Beschlüsse vor dem Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien, im Folgenden: TAR). Nach Ansicht von RTI betrafen die Hinweise ihrer drei Fernsehsender nämlich nur die Präsentation von Sendungen von „R101“ und hätten daher als Hinweise auf eigene Sendungen eingestuft werden müssen, die gemäß Art. 38 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 177/2005 nicht in die vorgesehene stündliche Höchstsendezeit für Werbung eingerechnet werden könnten.

16. Das TAR war dagegen der Ansicht, dass Hinweise auf Sendungen eines *Hörfunk*veranstalters nicht Hinweise auf „eigene Sendungen“ eines *Fernseh*veranstalters sein könnten, auch wenn dieser Hörfunkveranstalter zur selben Unternehmensgruppe gehöre wie der Fernsehveranstalter. Folglich wies es die Klagen von RTI ab.

17. RTI legte daraufhin Berufung beim vorlegenden Gericht, dem Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien), ein.

18. RTI zufolge ist zunächst die Tatsache, dass „R101“ einer anderen Gesellschaft als ihr selbst gehöre, irrelevant, da beide zur selben Gruppe von Gesellschaften gehörten. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit der Ausnahme von Eigenwerbung auf die Anrechnung der Werbehöchstzeiten sei die wirtschaftliche Einheit der Mediengruppe und nicht die Vielzahl der juristischen Personen.

19. Weiter sei die Praxis der „cross-medialen“ Eigenwerbung zwischen Fernseh-, Hörfunk- und Internetdiensten nunmehr weit verbreitet. Dies werde auch durch den 43. Erwägungsgrund der Richtlinie 2018/1808 und die durch diese Richtlinie vorgenommene Änderung von Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2010/13 bestätigt. Denn selbst wenn diese Änderung vorliegend noch nicht anwendbar sei, sei sie doch für die Auslegung des früher geltenden Rechts relevant.

20. Unter diesen Umständen hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof mit Vorabentscheidungsersuchen vom 25. März 2021, eingegangen am 21. April 2021, folgende Fragen vorzulegen:

a) Kann für die Zwecke der Gemeinschaftsvorschriften über das Verbot übermäßiger Werbung angesichts der allgemeinen Bedeutung des Begriffs der Gruppe oder der wirtschaftlichen Einheit – der sich aus mehreren Quellen des Wettbewerbsrechts ableiten lässt (für den vorliegenden Fall jedoch aus dem 43. Erwägungsgrund der Richtlinie 2018/1808/EU und dem neuen Wortlaut des Art. 23 der Richtlinie 2010/13/EU) – für das Recht der Europäischen Union, unbeschadet des im italienischen nationalen Recht bestehenden Unterschieds zwischen Lizenzen für Fernseh- und für Hörfunkveranstalter, den Art. 5 Abs. 1 Buchst. b des Decreto legislativo Nr. 177/2005 vorsieht, eine Auslegung des nationalen Rundfunkrechts für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen werden, die aus Art. 1 Abs. 1 Buchst. a des Decreto legislativo Nr. 177/2005 in der seit dem 30. März 2010 geltenden Fassung (in Umsetzung der Richtlinie 2007/65/EG) ableitet, dass der Prozess der Konvergenz der verschiedenen Kommunikationsformen (elektronische Kommunikation, Publizieren, auch in elektronischer Form, und Internet in allen seinen Anwendungen) erst recht bei Anbietern von Fernseh- und Hörfunkmedien gilt – insbesondere dann, wenn sie bereits zu Gruppen miteinander verbundener Unternehmen gehören – und sich allgemein durchsetzt, mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Auslegung von Art. 38 Abs. 6 des genannten Decreto legislativo, so dass der Veranstalter auch die Gruppe als wirtschaftliche Einheit sein kann, oder ist vielmehr nach den genannten Gemeinschaftsgrundsätzen und angesichts der Autonomie des Bereichs des Verbots übermäßiger Werbung gegenüber dem allgemeinen Wettbewerbsrecht untersagt – vor 2018 –, Gruppen und dem genannten Prozess der Konvergenz sowie der sogenannten Crossmedialität Relevanz beizumessen, so dass für die Berechnung des Werbeaufkommens nur der einzelne Veranstalter zu berücksichtigen ist, auch wenn er zu einer Gruppe gehört (und zwar deshalb, weil diese Relevanz nur im konsolidierten Wortlaut von Art. 23 der Richtlinie 2010/13 genannt wird, der mit der Richtlinie 2018/1808 eingeführt wurde)?

b) Ist es im Licht der genannten unionsrechtlichen Grundsätze über Gruppen und das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit für die Zwecke des Verbots übermäßiger Werbung und der aufeinanderfolgenden Fassungen des genannten Art. 23 – unbeschadet des genannten Unterschieds zwischen den Lizenzen – möglich, auch aus den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen zum integrierten Kommunikationssystem in Art. 43 des Decreto legislativo Nr. 177/2005 abzuleiten, dass der Begriff „Mediendiensteanbieter“ -Gruppe (oder mit den Worten der Berufungsklägerin: Mediengruppe) für die Zwecke der Ausnahme gruppeninterner cross-medialer Werbebotschaften von den Höchstsendezeiten gemäß Art. 38 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 177/2005 relevant ist, oder ist diese Relevanz vielmehr – angesichts der Autonomie des Wettbewerbsrechts im Bereich des Fernsehens gegenüber der Regelung über die Höchstsendezeiten für Werbung – vor 2018 auszuschließen?

c) Erkennt der neue Wortlaut von Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2010/13 einen bereits bestehenden Grundsatz des Wettbewerbsrechts an, wonach Gruppen im Allgemeinen relevant sind, oder enthält er eine Neuerung, und ist es somit so, dass er, im ersten Fall, eine im europäischen Recht bereits vorhandene Rechtswirklichkeit beschreibt – so dass er auch den hier zu prüfenden Fall erfasst, der sich vor der Einführung dieses neuen Wortlauts ereignet hat, und Vorgaben für die Auslegungen der nationalen Regulierungsbehörde macht, indem er von ihr verlangt, jedenfalls den Begriff der „Mediendiensteanbieter“-Gruppe anzuerkennen –, oder so, dass er, im zweiten Fall, die Anerkennung der Relevanz von Gruppen von

Gesellschaften für Fälle ausschließt, die sich vor seiner Einführung ereignet haben, weil er angesichts seines innovativen Gehalts in zeitlicher Hinsicht nicht auf Situationen angewendet werden kann, die vor seiner Einführung entstanden sind?

d) Sind ungeachtet des Systems der Lizenzen nach Art. 5 des Decreto legislativo Nr. 177/2005 und der im Jahr 2018 eingeführten Neufassung von Art. 23 bzw. in dem Fall, dass die neue Regel nicht die bestehende Lage anerkennt, sondern eine Neuerung im Sinne der Frage c) einführt, die im Wettbewerbsrecht allgemein betrachteten integrativen Beziehungen von Fernsehen und Radio aufgrund der Allgemeinheit und Transversalität der Begriffe der wirtschaftlichen Einheit und der Gruppe der Schlüssel, in dessen Licht die Höchstsendezeiten für Werbung auszulegen sind, die also in jedem Fall implizit mit Bezug auf die Unternehmensgruppe (oder genauer: die Kontrollbeziehungen zwischen den Gruppenunternehmen) und die funktionelle Einheit der betreffenden Unternehmen geregelt werden, so dass Werbung für Fernsehsendungen im Hörfunk und umgekehrt innerhalb der Gruppe [4] oder sind diese Integrationsbeziehungen vielmehr im Bereich der Höchstsendezeiten für Werbung irrelevant, und ist daher davon auszugehen, dass die in Art. 23 (ursprünglicher Wortlaut) genannten „eigenen" Sendungen nur die Sendungen des diese bewerbenden Veranstalters selbst umfassen und nicht die der gesamten Gruppe von Gesellschaften, da es sich bei dieser Vorschrift um eine eigenständige Regelung handelt, die keine systematische Auslegung zulässt, die sie auf – als wirtschaftliche Einheit betrachtete – Gruppen ausdehnt?

e) Ist schließlich Art. 23 in seiner ursprünglichen Fassung, auch wenn er nicht als eine vor dem Hintergrund des Wettbewerbsrechts zu lesende Vorschrift verstanden werden kann, jedenfalls als eine einen Anreiz schaffende Vorschrift zu verstehen, die die Besonderheit von Werbung beschreibt, die ausschließlich informativ ist und niemanden zum Kauf anderer Waren und Dienstleistungen als der beworbenen Sendungen bewegen soll und daher als vom Anwendungsbereich der Vorschriften über Höchstsendezeiten für Werbung ausgeschlossen anzusehen ist, und ist er somit innerhalb der Grenzen von zur selben Gruppe gehörenden Unternehmen auf jedwede integrierte Cross-Media-Werbung anwendbar, oder ist dieser Artikel als eine Vorschrift anzusehen, die, was die Berechnung der Höchstsendezeiten für Werbung angeht, eine abweichende Regelung oder eine Ausnahme vorsieht, und als solcher eng auszulegen?

21. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben RTI, Elemedia u. a. (Parteien des Ausgangsverfahrens), Italien, Polen und die Europäische Kommission schriftlich Stellung genommen. Mit Ausnahme von Polen waren diese Beteiligten auch in der mündlichen Verhandlung vom 14. September 2022 vertreten.

IV. Würdigung

22. Mit seinen fünf Vorlagefragen, die gemeinsam zu beantworten sind, will das vorlegende Gericht im Kern in Erfahrung bringen, ob Werbung eines Fernsehveranstalters für einen Radiosender, der zur gleichen Unternehmensgruppe gehört, unter die Ausnahme gemäß Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. fallen kann, nach der „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen" nicht auf die Höchstsendezeiten für Werbung gemäß Abs. 1 dieser Bestimmung angerechnet werden.

[4] Anm. d. Ü.: Der Satz ist hier offensichtlich unvollständig.

23. In diesem Rahmen bezieht sich das vorlegende Gericht einerseits auf den Begriff des „Unternehmens“ als wirtschaftliche Einheit, wie er im Bereich des Wettbewerbsrechts der Union geprägt wurde[5], und auf die Änderung von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 durch die Richtlinie 2018/1808.

24. Im Gegensatz zu Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F., der nur „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Werbung gemäß Abs. 1 ausnahm, sieht Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2010/13 in seiner durch die Richtlinie 2018/1808 geänderten Fassung nämlich vor, dass auch „Hinweise des Fernsehveranstalters […] auf Sendungen und audiovisuelle Mediendienste anderer Teile derselben Sendergruppe“ von dieser Ausnahme profitieren können. Zwar sind die Änderungen, die durch die Richtlinie 2018/1808 in die Richtlinie 2010/13 eingefügt wurden, vorliegend noch nicht anwendbar. Denn die jüngere Richtlinie 2018/1808 ist erst am 18. Dezember 2018 in Kraft getreten. Die im Ausgangsverfahren streitigen Beschlüsse ergingen aber schon am 19. Dezember 2017 und wurden am 8. Januar 2018 zugestellt. Das vorlegende Gericht fragt sich aber, ob die Änderung von Art. 23 der Richtlinie 2010/13 durch die Richtlinie 2018/1808 ein allgemeines Rechtsprinzip zum Ausdruck bringt, das auch die Auslegung der Richtlinie 2010/13 a. F. beeinflussen könnte.

25. Andererseits wirft das vorlegende Gericht mit seiner Frage e) die vorgelagerte Frage auf, ob „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ überhaupt als Werbung gelten, die von den Vorschriften von Art. 23 der Richtlinie 2010/13 a. F. über Höchstsendezeiten für Werbung erfasst werden.

26. Ich werde daher zunächst auf den Begriff der Eigen*werbung* im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F. eingehen und darlegen, dass „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ im Sinne von deren Art. 23 Abs. 2 eine solche Eigenwerbung darstellen (A). Sodann werde ich erläutern, dass die Frage, ob Hinweise auf Sendungen eines Hörfunkmediendiensts „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. sein können, zu verneinen ist, ohne dass es einer Antwort auf die Frage bedürfte, ob Hinweise auf Sendungen eines Senders der gleichen Gruppe als „eigene Sendungen“ eingestuft werden können. Denn ein Hinweis auf eine Sendung eines Hörfunkmediendiensts kann in der Regel schon gar kein Hinweis auf eine „Sendung“ bzw. einen „audiovisuellen Mediendienst“ im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F. sein (B). Nur hilfsweise werde ich daher abschließend die Frage nach der Bedeutung des Begriffs der Sendergruppe im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits behandeln (C).

A. Zum Begriff der „Eigenwerbung“ im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F.

27. Mit seiner Frage e) fragt der Consiglio di Stato (Staatsrat), ob Art. 23 der Richtlinie 2010/13 a. F. als „eine einen Anreiz schaffende Vorschrift zu verstehen [ist], die die Besonderheit von Werbung beschreibt, die ausschließlich informativ ist und niemanden zum Kauf anderer Waren und Dienstleistungen als der beworbenen Sendungen verleiten soll und daher als vom Anwendungsbereich der Vorschriften über Höchstsendezeiten für Werbung ausgeschlossen anzusehen ist“.

[5] Vgl. Urteil vom 27. April 2017, Akzo Nobel u. a./Kommission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, Rn. 46 bis 48 und die dort zitierte Rechtsprechung).

28. Aus Art. 1 Abs. 1 Buchst. h und i der Richtlinie 2010/13 a. F. geht jedoch hervor, dass diese Frage zu verneinen ist. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich nämlich, dass Hinweise auf Sendungen eines Fernsehveranstalters als Fernsehwerbung einzustufen sind. Damit sind sie nur dann von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Werbung ausgenommen, wenn es sich um Hinweise eines Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen handelt.

29. In Art. 1 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2010/13 a. F. ist „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation" definiert als „Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zähl[t] unter anderem Fernsehwerbung […]".

30. Art. 1 Abs. 1 Buchst. i der Richtlinie 2010/13 a. F. zufolge ist „Fernsehwerbung" „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter oder einer natürlichen Person entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Dienstleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen […] gegen Entgelt zu fördern".

31. Die Ausstrahlung von Fernsehsendungen einschließlich der im Wege des Kabelfernsehens übertragenen Sendungen ist eine Dienstleistung im Sinne von Art. 56 AEUV[6]. Dies stellte die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen" 89/552/EWG[7], die Vorgängerrichtlinie der Richtlinie 2010/13, in ihrem sechsten Erwägungsgrund ausdrücklich klar. Auch die Erwägungsgründe 21 und 35 der Richtlinie 2010/13 a. F. sprechen von den unter den Begriff der audiovisuellen Mediendienste bzw. diese Richtlinie fallenden „Dienstleistungen". Des Weiteren ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i ein „audiovisueller Mediendienst" eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit ist.

32. Hinweise auf Sendungen eines Fernsehveranstalters dienen daher der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2010/13 a. F. und sind somit als „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation" im Sinne dieser Bestimmung einzustufen. Gleichermaßen fallen solche Hinweise unter den Begriff der „Fernsehwerbung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. i der Richtlinie 2010/13 a. F., da sie eine Äußerung bei der Ausübung eines Gewerbes darstellen, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt zu fördern.

33. Hieraus folgt, dass es irrig ist, wie RTI einen vermeintlichen Unterschied zwischen neutralen Hinweisen mit rein informativem Charakter einerseits und Werbung im Sinne von Anpreisung eines Produkts oder einer Dienstleistung andererseits machen zu wollen. Selbst wenn Hinweise auf Sendungen eines Fernsehveranstalters einen informativen Charakter haben, zielen sie dennoch darauf ab, dass die Zuschauer diese Sendungen ansehen, und damit auf die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt. Im Übrigen wäre die Ausnahmeregelung in Art. 23 Abs. 2

[6] Vgl. Urteil vom 13. Dezember 2007, United Pan-Europe Communications Belgium u. a. (C-250/06, EU:C:2007:783, Rn. 28 und die dort zitierte Rechtsprechung).

[7] Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. 1989, L 298, S. 23).

der Richtlinie 2010/13 a. F. unnötig, wenn „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen" schon gar nicht unter den Begriff der Fernsehwerbung und damit in den Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 fielen.

34. Dass in Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. von „*Hinweise[n]* des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen" [8] und nicht von „*Werbung* des Fernsehveranstalters für eigene Sendungen" die Rede ist, ist ebenfalls nicht geeignet, die Einstufung von solchen Hinweisen als Eigen- und damit als Fernsehwerbung in Frage zu stellen. Vielmehr ist der Begriff „Hinweise auf eigene Sendungen" schlicht ein Synonym für „Werbung für eigene Sendungen". Das bestätigt die Tatsache, dass in der französischen Fassung von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. der Begriff „messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes" verwendet wird. Der Begriff „messages" findet sich in der französischen Fassung der Richtlinie nämlich im 85. Erwägungsgrund in Verbindung mit „publicitaires" wieder („messages publicitaires"), während dort in anderen Sprachfassungen Begriffe wie „Werbung" oder „Werbeeinschübe" [9] verwendet werden.

35. Dementsprechend erläutert auch der 96. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 a. F., „dass es sich bei Eigenwerbung um eine besondere Form der Werbung handelt, bei der der Veranstalter seine eigenen Produkte, Dienstleistungen, Programme oder Sender vertreibt". In Bezug auf die Vorgängerrichtlinie 89/552 hat der Gerichtshof im Übrigen dargelegt, dass Anreize, andere Sendungen eines Veranstalters zu verfolgen, Werbung darstellen [10].

36. Entgegen der Ansicht von RTI lässt sich auch nicht aus Satz 2 des 96. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2010/13 a. F., nach dem „[i]nsbesondere Trailer, die aus Programmauszügen bestehen, […] als Programm gelten [sollten]", ableiten, dass Ankündigungen hinsichtlich zukünftiger Programmgestaltung nicht unter den Begriff der Werbung fallen. Denn das Senden von Trailern dient dem Absatz von Dienstleistungen (nämlich den Programmen, deren Auszüge die Trailer sind) (Art. 1 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2010/13 a. F.). Gleichermaßen handelt es sich um eine Äußerung, die mit dem Ziel gesendet wird, die Erbringung dieser Dienstleistungen zu fördern (Art. 1 Abs. 1 Buchst. i). Wie in der mündlichen Verhandlung von Italien vorgetragen, ist daher davon auszugehen, dass das Senden von Trailern Werbung für die entsprechenden Programme darstellt. Dementsprechend sind auch Trailer nur von der Ausnahme gemäß Art. 23 Abs. 2 erfasst, wenn es sich um Trailer der eigenen Programme des Fernsehveranstalters handelt, der sie sendet.

37. Anders als RTI meint, ist für das Kriterium der Entgeltlichkeit der Dienstleistungen unerheblich, ob es sich bei dem Fernsehsender um einen frei empfänglichen oder um einen gebührenpflichtigen privaten Sender handelt. Denn frei empfängliche Sender sind in der Regel werbefinanziert. Eigenwerbung zielt auf höhere Einschaltquoten ab, die eine wesentliche Bemessungsgrundlage für den Preis der Werbezeiten darstellen. Damit ist auch das Senden von Werbung für frei empfängliche Sendungen eine Äußerung mit dem Ziel, mittelbar die Erbringung von Werbedienstleistungen gegen Entgelt zu fördern.

[8] Vgl. auch, z. B., 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" und IT: „annunci dell'emittente relativi ai propri programmi".

[9] Vgl. z. B. DE: „Werbeeinschübe", EN: „advertising" und IT: „pubblicità".

[10] Urteil vom 18. Oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, Rn. 45).

38. Sendungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, die durch staatlich festgesetzte und erhobene Rundfunkbeiträge oder staatliche Zuschüsse finanziert werden, sind zwar nach der Rechtsprechung keine Dienstleistungen gegen Entgelt im Sinne des Mehrwertsteuerrechts [11].

39. Dies bedeutet aber nicht, dass Hinweise auf Sendungen solcher Rundfunkanstalten, jedenfalls wenn Letztere auch entgeltlich Werbung senden [12], keine „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation" bzw. keine „Fernsehwerbung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. h und i der Richtlinie 2010/13 a. F. sind. Buchst. i bezieht sich ausdrücklich auch auf öffentlich-rechtliche Veranstalter. Darüber hinaus stellt der 21. Erwägungsgrund klar, dass der Begriff der „audiovisuellen Mediendienste" Dienstleistungen im Sinne des AEU-Vertrags erfassen sollte, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen.

40. Das ist folgerichtig. Zwar kann es gerechtfertigt sein, die konkrete Ausgestaltung der Vorschriften über die Werbezeiten aufgrund der unterschiedlichen Finanzierung verschiedener Sender unterschiedlich auszugestalten, weil sie sich insoweit in unterschiedlichen Situationen befinden [13]. Es ist aber kein Grund dafür ersichtlich, eine bestimmte Gruppe von Fernsehveranstaltern grundsätzlich und von vornherein von den Vorschriften über Fernsehwerbung auszunehmen. Denn das Ziel des Schutzes der Verbraucher als Zuschauer gegen übermäßige Werbung, das den Richtlinien über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste zugrunde liegt [14], sollte für sämtliche Fernsehveranstalter gelten, die Werbung für Dritte senden.

41. Das alles bestätigt, dass Hinweise auf Sendungen eines Fernsehveranstalters Fernsehwerbung sind. Diese ist nur von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Werbung gemäß Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13 a. F. ausgenommen, wenn es sich dabei um „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen" gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung handelt.

42. Die Ausnahme von Eigenwerbung von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Werbung ist ein Privileg, dass der Gesetzgeber den Fernsehveranstaltern einräumt. Es erscheint zum einen durch deren besondere Bedeutung für das Allgemeininteresse gerechtfertigt, die insbesondere im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 a. F. hervorgehoben wird (Sicherung der Informationsfreiheit, der Meinungsvielfalt und des Medienpluralismus). Zum anderen ist davon auszugehen, dass die Fernsehveranstalter das Privileg zum Senden von (unentgeltlicher) Eigenwerbung nicht übermäßig ausnutzen, da dies sonst der Attraktivität ihrer Programme für die Zuschauer (und damit mittelbar auch wieder ihren Einnahmen aus entgeltlichen Werbedienstleistungen) schaden könnte.

43. Mit dem letzten Teil von Frage e) fragt das vorlegende Gericht, ob Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. eine abweichende Regelung und daher eng auszulegen ist. RTI bringt hierzu vor, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Urteil ARD Beschränkungen der grundlegenden Freiheit der freien Ausstrahlung von Fernsehsendungen eng auszulegen seien [15]. Der Gerichtshof hat sich dort allerdings darauf beschränkt, klarzustellen, dass eine solche Beschränkung eng auszulegen ist, falls sie nicht klar und eindeutig formuliert ist.

[11] Vgl. Urteile vom 22. Juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, Rn. 23 bis 28, 36 und Tenor), und vom 16. September 2021, Balgarska natsionalna televizia (C-21/20, EU:C:2021:743, Rn. 32 bis 34, 39 und Nr. 1 des Tenors).

[12] Es kann offenbleiben, wie der Sonderfall von Eigenwerbung eines öffentlich-rechtlichen Senders zu beurteilen wäre, der rein steuerfinanziert ist und keinerlei Werbung für Dritte sendet. Ein solcher Sonderfall liegt hier jedenfalls nicht vor.

[13] Vgl. entsprechend Urteil vom 18. Juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, Rn. 18 bis 23).

[14] Vgl. Urteile vom 18. Oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, Rn. 26 bis 28), und vom 18. Juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, Rn. 17 und die dort zitierte Rechtsprechung), sowie 83. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 a. F.

[15] Urteil vom 28. Oktober 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, Rn. 29 bis 31).

44. Die vorliegend in Rede stehende Beschränkung des Anteils von Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots an der Sendezeit durch Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13 a. F. ist aber klar und eindeutig formuliert. Sie bringt das Prinzip zum Ausdruck, nach dem im Bereich der Fernsehwerbung die Dienstleistungsfreiheit beschränkt ist. Denn hier ist die Grundregel nicht die freie, unbegrenzte Ausstrahlung, sondern deren zeitliche Limitierung im Interesse der Verbraucher als Zuschauer, das im 83. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 a. F. hervorgehoben wird. Wie der Gerichtshof festgestellt hat, ist insbesondere die Tragweite des Begriffs „Fernsehwerbung" unter Berücksichtigung dieses Ziels zu beurteilen [16]. Gleichermaßen ist Art. 23 Abs. 2, nach dem „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen" nicht unter die Höchstsendezeiten fallen, klar und eindeutig formuliert.

45. Auch hinsichtlich einer Auslegung der Richtlinie im Licht der Grundfreiheiten sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, aufgrund derer die Werbebeschränkung in Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13 a. F. eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit sein sollte. Wie der Gerichtshof selbst schon dargelegt hat, bezwecken die mit den Richtlinien über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste erlassenen Regelungen über die Sendezeit für Fernsehwerbung einen ausgewogenen Schutz der finanziellen Interessen der Fernsehveranstalter und der Werbetreibenden einerseits sowie der Interessen der Rechteinhaber, d. h. der Autoren und Urheber, und der Verbraucher als Zuschauer andererseits. Insofern können sie Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der Fernsehwerbung rechtfertigen [17].

46. Demnach ist weder die Beschränkung der Werbedienstleistungsfreiheit durch Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13 a. F. besonders eng noch die Ausnahme in Bezug auf Hinweise auf eigene Sendungen gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung besonders weit auszulegen. Vielmehr sind beide Absätze im Einklang mit ihrem Wortlaut sowie der Systematik und dem Sinn und Zweck der Richtlinie 2010/13 a. F. auszulegen [18].

B. Zum Begriff der „Sendung" im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F.

47. Mit seinen Fragen a) bis d) will das vorlegende Gericht im Kern in Erfahrung bringen, ob Hinweise eines Fernsehveranstalters auf Sendungen eines Hörfunkveranstalters der gleichen Mediengruppe unter den Begriff der „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen" gemäß Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. fallen können.

48. Dass dies im Grundsatz nicht der Fall ist, ergibt sich bereits aus dieser Begriffsbestimmung in Verbindung mit der Definition des Begriffs „Sendung" in Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 a. F. sowie zusätzlich mit derjenigen des Begriffs „Fernsehprogramm" in Buchst. e derselben Bestimmung.

49. Aus diesen Definitionen geht hervor, dass eine „Sendung" eine „Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton" ist und ein „Fernsehprogramm" ein „audiovisuelle[r] Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage

[16] Vgl. die Nachweise oben in Fn. 14.

[17] Vgl. Urteile vom 23. Oktober 2003, RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, Rn. 71 und die dort zitierte Rechtsprechung), und vom 18. Juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, Rn. 18 und die dort zitierte Rechtsprechung).

[18] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. November 2011, Kommission/Spanien (C-281/09, EU:C:2011:767, Rn. 48 und 49).

eines Sendeplans bereitgestellt wird“. Insofern können Hinweise auf Sendungen oder Programme eines Hörfunkveranstalters, die nur Ton und kein Bild enthalten, keine „Hinweise […] auf eigene Sendungen“ im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. sein.

50. Dies ist konsequent, da Hörfunkdienste schon gar nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinien über audiovisuelle Mediendienste erfasst werden. So hatte die Kommission in ihrem Grünbuch „Fernsehen ohne Grenzen“ aus dem Jahr 1984 zwar ursprünglich auch den Hörfunk miteinbezogen [19]. Der ursprüngliche Kommissionsvorschlag für die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ 89/552 sah dies ebenfalls vor [20]. Insbesondere auf Drängen der deutschen Bundesländer, die um ihre Regelungsbefugnisse in diesem Bereich fürchteten, wurde der Hörfunk aber schließlich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 89/552 herausgenommen [21]. Dies blieb auch mit Annahme der Richtlinie 2010/13 so: Ausweislich ihres 23. Erwägungsgrundes soll sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen und somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Wie Elemedia in der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Verfahren angemerkt hat, gilt dies nach der Änderung dieser Richtlinie durch die Richtlinie 2018/1808 weiterhin (vgl. Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 in ihrer durch die Richtlinie 2018/1808 geänderten Fassung).

51. Wie Elemedia ebenfalls ausgeführt hat, stellen Hörfunkdienste einerseits und audiovisuelle Mediendienste andererseits trotz Crossmedialität und Konvergenz der audiovisuellen Dienste nach wie vor getrennte Märkte dar. Wohl auch deshalb hat sich der Unionsgesetzgeber dafür entschieden, trotz dieser Konvergenz, die die Kommission selbst 2013 in einem Grünbuch thematisiert hat [22] und die im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2018/1808 erwähnt wird, Hörfunkdienste weiterhin vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13 in ihrer durch die Richtlinie 2018/1808 geänderten Fassung auszuschließen.

52. Die von RTI vertretene Auslegung, nach der auch Werbung eines Fernsehveranstalters für Sendungen oder Programme eines Hörfunkveranstalters als Eigenwerbung von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Werbung ausgenommen sein könnte, wäre also eine unzulässige Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2010/13. Eine solche Erweiterung könnte zu Wettbewerbsverzerrungen zulasten von Hörfunkmediendiensten führen, die nicht in Gruppen mit Fernsehveranstaltern zusammengeschlossen sind, und damit zu Wettbewerbsverzerrungen auf einem Markt, der nach dem Willen des Gesetzgebers gar nicht von den unionsrechtlichen Regelungen über audiovisuelle Mediendienste erfasst wird.

53. Deshalb betrifft die Frage, ob Hinweise auf Sendungen eines Hörfunkveranstalters unter Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. fallen, auch nicht den Spielraum, den Art. 4 Abs. 1, erläutert durch die Erwägungsgründe 41 und 83, den Mitgliedstaaten einräumt. Hiernach können sie sowohl strengere als auch ausführlichere Bestimmungen unterhalb der in Art. 23 der Richtlinie 2010/13 a. F. vorgegebenen Schwelle vorsehen [23]. Vorliegend geht es aber um die Frage,

[19] Vgl. Fernsehen ohne Grenzen, Grünbuch über die Errichtung des gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, KOM(84) 300 endg.

[20] Vgl. insbesondere Art. 21 des Vorschlags sowie des geänderten Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunktätigkeit, KOM(86) 146 endg. und KOM(88) 154 endg.

[21] Vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 22. März 1995, 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203 – EG-Fernsehrichtlinie, Rn. 39 und 40.

[22] Vgl. Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, COM(2013) 231 final.

[23] Vgl. Urteil vom 18. Juli 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, Rn. 13 und 14); vgl. auch Urteil vom 17. Februar 2016, Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, Rn. 33, 55 und 60).

welche Sendungen unter die Höchstsendezeiten fallen, und damit um die Bestimmung des unionsrechtlichen Rahmens, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten überhaupt erst einen Regelungsspielraum haben.

54. Hinweise eines Fernsehveranstalters auf Sendungen oder Programme eines Hörfunkveranstalters, die nur Ton und kein Bild enthalten, können somit nicht als Hinweise auf „Sendungen" im Sinne von Art. 23 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 a. F. gelten.

55. Zwar verfügen Radiosender heute auch über Internetseiten, auf denen ihre Sendungen, oftmals unterlegt mit Bildern, verfügbar sind. Handelt es sich bei diesen audiovisuellen Elementen jedoch lediglich um Nebenerscheinungen, die nur zur Ergänzung der Haupttätigkeit des Hörfunkveranstalters dienen, so können diese Elemente Radiosendungen nicht in „audiovisuelle Mediendienste" verwandeln, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13 a. F. fallen.

56. So hat der Gerichtshof in einer Rechtssache, in der es um Videos ging, die auf der Seite der Online-Ausgabe einer Zeitung abrufbar waren, festgestellt, dass solche Videos zwar von dem Begriff „Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 a. F. erfasst werden können, sofern ihre Form und ihr Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind. Dies könnte bei mit Bildern unterlegten Radiosendungen gegebenenfalls der Fall sein.

57. Allerdings hat der Gerichtshof klargestellt, dass die betreffenden Videos nur dann unter den Begriff des „audiovisuellen Mediendienstes" gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i (und damit in den Anwendungsbereich der Richtlinie) fallen, wenn der Dienst ihrer Bereitstellung einen eigenen, von der eigentlichen Tätigkeit des Anbieters abtrennbaren Hauptzweck darstellt und nicht nur eine unabtrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit (vgl. auch 22. Erwägungsgrund). Dies ist nicht der Fall, wenn die audiovisuellen Inhalte nicht Hauptzweck sind, wie bei Internetseiten, die nur zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente enthalten [24].

58. Daher ist die Internetseite eines Radiosenders trotz der audiovisuellen Elemente, die sie enthält, nicht als ein audiovisueller Mediendienst zu betrachten, wenn diese Elemente lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nur zur Ergänzung des Hörfunkangebots dienen. Dementsprechend können auch Hinweise auf Sendungen eines Hörfunkveranstalters nur dann „Hinweise […] auf […] Sendungen" im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. sein, wenn diese Sendungen einen eigenständigen, von der eigentlichen Tätigkeit des Hörfunkveranstalters abtrennbaren audiovisuellen Mediendienst darstellen.

59. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob die vorliegend beworbenen Sendungen von „R101" audiovisuelle Elemente enthielten und, wenn ja, ob diese schlicht eine Ergänzung der betreffenden Radiosendungen darstellten oder einen eigenen audiovisuellen Mediendienst. Nach den dem Gerichtshof vorliegenden Elementen und den Diskussionen in der mündlichen Verhandlung gibt es keine Hinweise, die darauf hindeuten, dass Letzteres der Fall ist.

[24] Urteil vom 21. Oktober 2015, New Media Online (C-347/14, EU:C:2015:709, Rn. 24, 26, 33, 34 und 37 sowie Tenor). Diese Rechtsprechung wurde im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2018/1808 aufgenommen.

60. In jedem Fall können Hinweise auf Sendungen eines Hörfunkveranstalters nur dann „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. sein, wenn es sich nicht nur um Hinweise auf „Sendungen“, sondern auch um Hinweise auf „eigene“ Sendungen im Sinne der Richtlinie handelt. Diesem zweiten Kriterium wende ich mich nun zu.

C. Zum Begriff der „eigenen Sendung“ im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F.

61. RTI vertritt die Auffassung, dass Hinweise eines Fernsehveranstalters auf Sendungen eines anderen Senders bereits dann als „Hinweise […] auf eigene Sendungen“ des Fernsehveranstalters im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. gelten, wenn beide Sender der gleichen Gruppe angehören. Dies folge aus dem Konzept des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit wie es der Gerichtshof im Wettbewerbsrecht entwickelt habe und das nunmehr auch in Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2010/13 in ihrer durch die Richtlinie 2018/1808 geänderten Fassung anerkannt werde.

62. Nach der Änderung von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. durch die Richtlinie 2018/1808 sind nicht mehr nur „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“, sondern auch „Hinweise des Fernsehveranstalters […] auf Sendungen und audiovisuelle Mediendienste anderer Teile derselben Sendergruppe“ von der Anrechnung auf die Höchstsendezeiten für Werbung gemäß Abs. 1 dieser Bestimmung ausgenommen.

63. Der 43. Erwägungsgrund der Richtlinie 2018/1808 legt allerdings nahe, dass es sich um eine Neuregelung und damit eine Änderung der bisherigen Rechtslage handelt. Dort heißt es nämlich, dass „viele Fernsehveranstalter zu größeren Sendergruppen [gehören] und […] nicht nur Hinweise im Zusammenhang mit ihren eigenen Sendungen [geben], sondern auch in Bezug auf Sendungen und audiovisuelle Mediendienste derselben Sendergruppe“, und dass die „Sendezeit für derartige Hinweise […] ebenfalls nicht in die maximalen Sendezeiten für Fernsehwerbung und Teleshopping einbezogen werden [sollte]“.

64. Der auf den vorliegenden Sachverhalt noch nicht anwendbare (vgl. oben, Nr. 24) Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2010/13 in ihrer durch die Richtlinie 2018/1808 geänderten Fassung kann daher nicht etwa als Klarstellung der schon vorher bestehenden Rechtslage betrachtet werden.

65. Entgegen der Ansicht von RTI kann diese Neuregelung auch nicht als Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes verstanden werden, wonach Unternehmen einer Gruppe eine wirtschaftliche Einheit bilden, in der die Verantwortung für die Handlungen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zuzurechnen ist.

66. RTI bemüht hierfür zwar sowohl das Wettbewerbsrecht[25] als auch das Beispiel aus dem Vergaberecht, nach dem Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern bei der Erfüllung öffentlicher Aufträge unter Umständen die Kapazitäten von Mitgliedern der Gruppe in Anspruch nehmen können[26]. Diese Konzepte fußen jedoch auf rechtlichen und organisatorischen Verflechtungen der Unternehmen, die eine gegenseitige Zurechnung der Handlungen und Kapazitäten innerhalb der

[25] Vgl. das schon oben in Fn. 5 zitierte Urteil vom 27. April 2017, Akzo Nobel u. a./Kommission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, Rn. 46 bis 48 und die dort zitierte Rechtsprechung).

[26] Vgl. Art. 63 Abs. 1 Unterabs. 4 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65).

unternehmerischen Einheit rechtfertigen und die sich aufgrund des Regelungsumfelds der jeweiligen Rechtsgebiete Wettbewerbsrecht und Vergaberecht erklären [27]. Deren Logik mag für den Sektor der audiovisuellen Mediendienste gelten, falls ein dortiges Unternehmen aus der Perspektive des Wettbewerbsrechts beurteilt werden muss oder an einem Vergabeverfahren teilnimmt.

67. Im Gegensatz zu den soeben erörterten Konzepten stellt die Richtlinie 2010/13 a. F. aber für die Beantwortung der Frage, wann eine Sendung eines Fernsehveranstalters als „eigene Sendung" gilt, nicht auf die rechtlichen und organisatorischen Strukturen und Verflechtungen von Unternehmen ab, sondern auf die redaktionelle Verantwortung für die betreffenden Sendungen. Wie der 25. Erwägungsgrund klarstellt, ist der Begriff der redaktionellen Verantwortung grundlegend für die Bestimmung der Rolle des Mediendiensteanbieters und damit des Begriffs der audiovisuellen Mediendienste. Dementsprechend bestimmt Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i, dass ein „audiovisueller Mediendienst" eine Dienstleistung ist, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt. Gemäß Buchst. d dieser Bestimmung ist ein „Mediendiensteanbieter" die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendiensts trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden. Ein „Fernsehveranstalter" ist nach Buchst. f dieser Bestimmung ein Mediendiensteanbieter, der Fernsehprogramme bereitstellt.

68. Die „redaktionelle Verantwortung" ist im Einklang mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2010/13 a. F. die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung anhand eines chronologischen Sendeplans im Fall von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Fall von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Hierbei begründet die redaktionelle Verantwortung nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste.

69. Entgegen dem Vortrag von RTI in der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Verfahren kann dieser Begriff der redaktionellen Verantwortung im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F. nicht mit der Art von Kontrolle gleichgesetzt werden, die der Gerichtshof herangezogen hat, um festzustellen, dass eine Mutter- und eine Tochtergesellschaft eine wirtschaftliche Einheit bilden. Hierfür hat sich der Gerichtshof darauf gestützt, dass die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht selbständig bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt, und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Beziehungen, die die beiden Rechtssubjekte verbinden [28].

70. Trotz des etwaigen Vorliegens solcher Beziehungen zwischen RTI und den Sendern, deren Inhaberin sie ist, erscheint es, wie Italien in der mündlichen Verhandlung angemerkt hat, unwahrscheinlich, dass eine Holdinggesellschaft wie RTI den konkreten Inhalt der Sendungen und die detaillierte Zusammenstellung der Programme dieser Sender festlegt. Elemedia zufolge ist RTI lediglich eine finanzielle Holding, die Beteiligungen an mehreren Sendern hält, die jeweils selbst die redaktionelle Verantwortung für ihre Programme tragen.

[27] Dass der Unternehmensbegriff des Wettbewerbsrechts nicht ohne Weiteres auf andere Regelungssachverhalte übertragbar ist, ohne dass dies ausdrücklich geregelt wird, zeigt auch Art. 83 Abs. 4 bis 6 in Verbindung mit dem 150. Erwägungsgrund der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. 2016, L 119, S. 1, berichtigt in ABl. 2018, L 127, S. 2); vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rechtssache Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, Nrn. 44 bis 50).

[28] Vgl. Urteil vom 27. April 2017, Akzo Nobel u. a./Kommission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, Rn. 52 und die dort zitierte Rechtsprechung).

71. RTI hat dagegen vorgetragen, sie sei nicht nur eine finanzielle Holding, sondern bestimme in letzter Instanz die redaktionelle Ausrichtung aller Gesellschaften der Gruppe. RTI zufolge ist dies mit der redaktionellen Verantwortung im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F. gleichzusetzen. Hierfür beruft sie sich insbesondere auf die Feststellung des Gerichtshofs in der Rechtssache Baltic Media Alliance, wonach die redaktionelle Verantwortung bedeutet, dass die Person befugt ist, in letzter Instanz über das audiovisuelle Angebot als solches zu entscheiden [29].

72. Letztlich wird daher das vorlegende Gericht zu bestimmen haben, ob die Kontrolle, die RTI sowohl über die Sendungen und das Programm von „R101“ (den Radiosender, für dessen Sendungen die Werbung gesendet wurde) als auch über die Sendungen von „Canale 5“, „Italia 1“ und „Rete 4“ (die Fernsehsender, die die Werbung für „R101“ gesendet haben) ausübt, mit der „redaktionellen Verantwortung“ im Sinne der Richtlinie 2010/13 a. F. gleichzusetzen ist.

73. Nur wenn dies sowohl für die Sender „Canale 5“, „Italia 1“ und „Rete 4“ als auch für „R101“ zutreffen sollte, könnten die Hinweise auf die betreffenden Sendungen von „R101“ „Hinweise der Fernsehveranstalter auf eigene Sendungen“ im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13 a. F. sein – immer vorausgesetzt, es handelt sich bei diesen Sendungen überhaupt um „audiovisuelle Mediendienste“ im Sinne der Richtlinie (siehe oben, Nrn. 61 und 62).

V. Ergebnis

74. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) wie folgt zu antworten:

Art. 23 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. a bis f sowie h und i der Richtlinie 2010/13/EU in ihrer Fassung vor der Änderung durch die Richtlinie (EU) 2018/1808 ist dahin auszulegen, dass Hinweise eines Fernsehveranstalters auf Sendungen oder Programme eines Hörfunkveranstalters nicht unter den Begriff der „Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen“ im Sinne dieser Bestimmung fallen. Eine Ausnahme hiervon liegt lediglich dann vor, wenn es sich bei den beworbenen Sendungen um eigenständige audiovisuelle Mediendienste im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i handelt, die von dem Hauptzweck der Tätigkeit des Hörfunkveranstalters abtrennbar sind und für die der Fernsehveranstalter die redaktionelle Verantwortung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. c trägt.

[29] Urteil vom 4. Juli 2019, Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, Rn. 43).