Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 13. juulil 2023 [1]

Kohtuasi C-255/21

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

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu))

Eelotsusetaotlus – Audiovisuaalmeedia teenused – Direktiiv 2010/13/EL – Telereklaam – Artikkel 23 – Telereklaami mahupiirang – Erand teadaannete suhtes, mida televisiooniteenuse osutaja edastab oma saadete kohta – Samasse kontserni kuuluvale raadiojaamale tehtav reklaam

I. Sissejuhatus

1. Kas reklaam, mida televisiooniteenuse osutaja teeb temaga samasse kontserni kuuluvale raadiojaamale, saab olla „teadaanne, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega“ audiovisuaalmeedia teenuste direktiivi 2010/13/EL [2] artikli 23 lõike 2 tähenduses, ning kas selle võib jätta nimetatud direktiivi kohaselt telereklaami mahupiirangu sisse arvestamata? See on kokkuvõttes küsimus, millele Euroopa Kohus peab käesoleva eelotsusetaotluse raames vastama.

[1] Algkeel: saksa.

[2] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. märtsi 2010. aasta direktiiv audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide koordineerimise kohta (audiovisuaalmeedia teenuste direktiiv) (kodifitseeritud versioon) (ELT 2010, L 95, lk 1; parandus ELT 2010, L 238, lk 112).

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

2. Liidu õiguse raamistik käesolevas kohtuasjas on direktiivi 2010/13 algredaktsioon (edaspidi „direktiivi 2010/13 varasem redaktsioon) (1). Lisaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, milline tähendus on käesoleval juhul direktiivil (EL) 2018/1808, millega muudetakse direktiivi 2010/13 seoses turuolukorraga[3], kuigi selle direktiiviga direktiivi 2010/13 tehtud muudatused ei ole põhikohtuasjas kohaldatavad (2).

1. Direktiiv 2010/13/EL

3. Direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjendused 5, 21–23, 25, 41, 83, 87, 96 ja 97 on sõnastatud järgmiselt:

„(5) Audiovisuaalmeedia teenused on nii kultuuri- kui ka majandusteenused. Nende kasvav tähtsus ühiskonnale, demokraatiale – eriti teabevabaduse, arvamuste paljususe ja meedia mitmekesisuse tagamisel –, haridusele ja kultuurile õigustab nende teenuste suhtes erieeskirjade kohaldamist.

[…]

(21) Käesoleva direktiivi kohaldamisel peaks mõiste „audiovisuaalmeedia teenused“ kohaldamisala piirduma […] Euroopa Liidu toimimise lepingus määratletud teenustega ja peaks seega hõlmama kõiki majandustegevuse vorme, sealhulgas avalikku teenust pakkuvad ettevõtjad […].

(22) Käesoleva direktiivi kohaldamisel peaks mõiste „audiovisuaalmeedia teenused“ hõlmama massimeediat selle teavituslikus, meelelahutuslikus ja avalikkust harivas funktsioonis ning sisaldama audiovisuaalseid äriteateid […] Mõiste määratlusest peaks välja jätma kõik sellised teenused, mille peamine otstarve ei ole saadete pakkumine, st kui audiovisuaalne sisu on teenuses puhtjuhuslik ega kanna selle peamist otstarvet. Näiteks võib tuua veebisaidid, mis sisaldavad audiovisuaalseid elemente üksnes täiendusena, lühikesi reklaamilõike või teavet, mis on seotud toote või mitteaudiovisuaalse teenusega. […]

(23) Käesoleva direktiivi kohaldamisel peaks mõiste „audiovisuaalne“ osutama liikuvatele piltidele koos heliga või ilma, hõlmates seega tummfilme, kuid mitte audioülekandeid ega raadioteenuseid. […]

[…]

(25) Mõiste „toimetusvastutus“ on oluline meediateenuse osutaja rolli ja seoses sellega audiovisuaalmeedia teenuste määratlemisel. […]

[…]

[3] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. novembri 2018. aasta direktiiv (EL) 2018/1808, millega muudetakse direktiivi 2010/13 audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide koordineerimise kohta (audiovisuaalmeedia teenuste direktiiv), et võtta arvesse muutuvat turuolukorda (ELT 2018, L 303, lk 69).

(41) Liikmesriigid peaksid olema siiski võimelised kohaldama käesoleva direktiiviga koordineeritud valdkondades oma jurisdiktsiooni alla kuuluvate meediateenuste osutajate suhtes üksikasjalikumaid või rangemaid eeskirju, tagades, et need eeskirjad oleksid kooskõlas liidu õiguse põhimõtetega. […]

[…]

(83) Tarbijate kui televaatajate huvide täielikuks ja nõuetekohaseks tagamiseks on hädavajalik, et telereklaami suhtes kohaldataks teatavat hulka miinimumnorme ja -nõudeid ning et liikmesriikidel oleks õigus kehtestada üksikasjalikumaid või rangemaid eeskirju ja teatavatel asjaoludel seada nende jurisdiktsiooni all olevatele televisiooniteenuse osutajatele erinevaid tingimusi.

[…]

(87) Tuleks sätestada limiit 20% telereklaamilõike ja otsepakkumiste lõike tunnis, mis kehtivad samuti tipptunni kohta. Telereklaamilõigu all tuleks mõista kuni 12 minuti pikkust televisioonireklaami artikli 1 lõike 1 punkti i tähenduses.

[…]

(96) On vaja selgitada, et enesetutvustus on eriline reklaamivorm, milles televisiooniteenuse osutaja reklaamib oma tooteid, teenuseid, saateid või kanaleid. Saadetena tuleks käsitada eelkõige saatelõikudest koosnevaid reklaamikatkendeid.

(97) Televisiooniteenuse osutaja enda saadete ja nendest otseselt tulenevate kõrvaltoodetega seotud teadaannetele ning ametlikele teadaannetele ja tasuta edastatavatele heategevusega seotud üleskutsetele eraldatavat päevamahtu ei peaks arvatama maksimaalsete päeva- või tunnimahtude hulka, mida võib eraldada reklaamile ja otsepakkumistele."

4. Direktiivi 2010/13 artikli 1 varasem redaktsioon sisaldab mõistemääratlusi ja selle lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) „audiovisuaalmeedia teenus" –

   i) Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklites 56 ja 57 määratletud teenus, mis kuulub meediateenuse osutaja toimetusvastutuse alla ning mille põhiline otstarve on pakkuda üldsusele teavitamise, meelelahutuse või harimise eesmärgil saateid […]. […]

   ii) audiovisuaalsed äriteated;

b) „saade" – heliga või helita liikuvate kujutiste kogum, mis moodustab meediateenuse osutaja koostatud kava või kataloogi raames eraldi elemendi ning mille vorm ja sisu on võrreldavad televisiooniteenuse vormi ja sisuga. Saate näideteks on pikad mängufilmid, spordisündmuste ülekanded, situatsioonikomöödiad, dokumentaalfilmid, lastesaated ja algupärased lavastused;

c) „toimetusvastutus“ – tõhus kontroll nii saadete valiku kui ka nende (teleülekannete puhul saatekava või tellitavate audiovisuaalmeedia teenuste puhul programmikataloogi) ülesehituse üle. Toimetusvastutus ei tähenda tingimata riigi õiguse kohast juriidilist vastutust osutatavate teenuste või sisu eest;

d) „meediateenuse osutaja“ – füüsiline või juriidiline isik, kellel on toimetusvastutus audiovisuaalmeedia teenuse audiovisuaalse sisu valikul ja kes määrab selle esitamise viisi;

e) „televisiooniteenus“ või „teleülekanne“ (st lineaarne audiovisuaalmeedia teenus) – audiovisuaalmeedia teenus, mida osutab meediateenuse osutaja saatekava alusel saadete samaaegseks vaatamiseks;

f) „televisiooniteenuse osutaja“ – teleülekandeid edastav meediateenuse osutaja;

[…]

h) „audiovisuaalne äriteade“ – heliga või helita kujutised, mis on mõeldud majandustegevusega tegeleva füüsilise või juriidilise isiku kaupade, teenuste või maine otseseks või kaudseks reklaamimiseks. Sellised kujutised kaasnevad saategа või on sellesse lisatud tasu või muu samalaadse hüvitise eest või enese reklaamimiseks. Audiovisuaalse äriteate vormid on muu hulgas telereklaam, sponsorlus, otsepakkumised ja tootepaigutus;

i) „telereklaam“ – igasugune kaubanduse, äri, oskustöö või kutsealaga seotud teadaanne, mida avalik-õiguslik isik või eraettevõtja või füüsiline isik edastab tasu või muu samalaadse hüvitise eest või enese reklaamimiseks, et reklaamida tasu eest pakutavaid kaupu või osutatavaid teenuseid, kaasa arvatud kinnisvara ning õigused ja kohustused;

[…]“.

5. Direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 4 lõikes 1 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid võivad nende jurisdiktsiooni alla kuuluvatelt meediateenuse osutajatelt nõuda käesoleva direktiiviga koordineeritud valdkondades üksikasjalikumate või rangemate eeskirjade järgimist, tingimusel et need eeskirjad on kooskõlas liidu õigusega.“

6. Direktiivi 2010/13 (varasem redaktsioon) artikkel 23 näeb ette:

„1. Telereklaamilõikude ja otsepakkumiste lõikude osakaal ühes tunnis ei tohi ületada 20%.

2. Lõiget 1 ei kohaldata teadaannete suhtes, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega, ning otseselt nendest saadetest tulenevate lisatoodete, sponsorlusteadete ja tootepaigutuse suhtes.“

2. Direktiiv 2018/1808

7. Direktiiviga 2018/1808 muudeti direktiivi 2010/13 teatud osi. Selle direktiivi põhjendused 1, 3 ja 43 on järgmised:

„(1) Viimane oluline muudatus nõukogu direktiivis 89/552/EMÜ, mis hiljem kodifitseeriti Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2010/13/EL, tehti 2007. aastal Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2007/65/EÜ vastuvõtmisega. Alates sellest ajast on audiovisuaalmeedia teenuste turg televisiooni- ja internetiteenuste jätkuva sulandumise tõttu märkimisväärselt ja kiiresti arenenud. […]

[…]

(3) Direktiivi 2010/13/EL tuleks jätkuvalt kohaldada ainult nende teenuste suhtes, mille peamine eesmärk on edastada saateid teavitamise, meelelahutuse või harimise eesmärgil. Peamise eesmärgi nõue tuleks lugeda täidetuks ka siis, kui teenuse audiovisuaalne sisu ja vorm on eristatavad teenuseosutaja põhitegevusest, nagu veebiajalehtede omaette osad, mis sisaldavad audiovisuaalseid saateid või kasutaja loodud videoid, kui neid osi võib pidada teenuseosutaja põhitegevusest eristatavaks. Teenust tuleks pidada ainult põhitegevuse eristamatuks täienduseks juhul, kui on seos audiovisuaalsisu pakkumise ja põhitegevuse, näiteks uudiste kirjalikus vormis edastamise, vahel. […]

[…]

(43) Saateaega, mis eraldatakse televisiooniteenuse osutaja enda saadetega ja neist saadetest otseselt tulenevate kõrvaltoodetega seotud teadaannetele ning ametlikele teadaannetele ja heategevusega seotud üleskutsetele, mida edastatakse tasuta (välja arvatud selliste üleskutsete edastamise kulud), ei tohiks arvata maksimaalse saateaja hulka, mida võib eraldada telereklaamile ja otsepakkumistele. Peale selle kuuluvad mitmed televisiooniteenuse osutajad suurematesse televisiooniteenuste kontsernidesse ja esitavad teadaandeid mitte ainult oma saadete ja neist saadetest otseselt tulenevate kõrvaltoodete kohta, vaid ka samasse televisiooniteenuste kontserni kuuluvate teiste ettevõtjate saadete ja audiovisuaalmeedia teenuste kohta. Saateaega, mis eraldatakse sellistele teadaannetele, ei tohiks samuti arvata saateaja hulka, mida võib eraldada telereklaamile ja otsepakkumistele."

8. Direktiivi 2010/13 artikli 1 lõike 1 punkt b direktiiviga 2018/1808 muudetud redaktsioonis on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

b) „saade" – heliga või helita liikuvate kujutiste kogum, mis olenemata selle pikkusest moodustab meediateenuse osutaja koostatud kava või kataloogi raames eraldi elemendi, sealhulgas pikad mängufilmid, videoklipid, spordisündmuste ülekanded, komöödiasarjad, dokumentaalfilmid, lastesaated ja algupärane draama;".

9. Direktiivi 2010/13 artikkel 23 asendati direktiiviga 2018/1808 järgmises sõnastuses:

„1. Telereklaami ja otsepakkumiste lõikude osakaal ajavahemikus 06.00–18.00 ei tohi ületada 20% sellest ajavahemikust. Telereklaami ja otsepakkumiste lõikude osakaal ajavahemikus 18.00–24.00 ei tohi ületada 20 % sellest ajavahemikust.

2. Lõiget 1 ei kohaldata

a) teadaannete suhtes, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega, ning otseselt nendest saadetest tulenevate lisatoodetega või samasse televisiooniteenuste kontserni kuuluvate teiste ettevõtjate saadetega ja audiovisuaalmeedia teenustega;

b) sponsorlusteadete suhtes;

c) tootepaigutuse suhtes;

d) toimetatava sisu ning telereklaami- või otsepakkumiste lõikude vaheliste ja üksikute reklaamide vaheliste neutraalsete kaadrite suhtes."

B. Itaalia õigus

10. 31. juuli 2005. aasta seadusandliku dekreedi nr 177 – audiovisuaalmeedia ja raadioteenuseid käsitlevate sätete konsolideeritud redaktsioon (Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici) (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 177/2005") artikli 38 lõikes 2 on sätestatud, et nende telereklaamilõikude maht, mida üleriigiliselt edastab vabaleviteenuse, sh analoogteenuse osutaja, kes ei ole üldkasutatava avalik-õigusliku ringhäälinguteenuse kontsessionäär, ei tohi ületada 15% saatekava päevamahust ja 18% ühest tunnist; selle kestuse ületamine – mis ei tohi siiski olla suurem kui 2% tunnis – tuleb kompenseerida eelneval või järgneval tunnil.

11. Seadusandliku dekreedi nr 177/2005 artikli 38 lõikes 6 on sätestatud, et eeltoodud lõiget 2 ei kohaldata teadaannete suhtes, mida televisiooniteenuse, sh analoogteenuse osutaja edastab oma saadete ning otseselt nendest saadetest tulenevate lisatoodete kohta, ning sponsorlusteadete või tootepaigutuse suhtes.

12. Seadusandliku dekreedi nr 177/2005 artiklis 52 on ette nähtud karistused selle õigusakti artikli 38 rikkumise eest.

III. Asjaolud ja eelotsuse küsimused

13. Reti Televisive Italiane s.p.a-le (edaspidi „RTI") kuuluvad telekanalid Canale 5, Italia 1 ja Rete 4. Lisaks kuulub RTI-le 80% raadiojaama R101 haldava äriühingu Monradio s.r.l. osakapitalist; ülejäänud 20% kuulub teisele samasse kontserni kuuluvale äriühingule.

14. Kolme 19. detsembri 2017. aasta otsusega, mis tehti teatavaks 8. jaanuaril 2018 ja mis puudutavad vastavalt telekanaleid Canale 5, Italia 1 ja Rete 4, määras Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Itaalia sideteenuste tagamise amet) RTI-le karistused seadusandliku

dekreedi nr 177/2005 artikli 38 lõikes 2 ja artiklis 52 reklaamile ette nähtud maksimaalsete aegade rikkumise eest. Seejuures arvestas ta selle hulka reklaami, mida edastati Canale 5, Italia 1 ja Rete 4 kanalites ning mis oma sisu poolest reklaamis raadiojaama R101.

15. RTI esitas kolme eelviidatud otsuse peale Tribunale amministrativo regionale per il Laziole (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia, edaspidi „halduskohus") kolm eraldi, kuid sisu poolest identset kaebust. RTI väitel sisaldasid kolme talle kuuluva telekanali edastatud teadaanded nimelt üksnes R101 saadete tutvustust ja seega oleks neid tulnud käsitada enesereklaamina, mida ei saa vastavalt seadusandliku dekreedi nr 177/2005 artikli 38 lõikele 6 arvestada ette nähtud maksimaalse reklaamimahu sisse, mida ühe tunni jooksul võib edastada.

16. Halduskohus jäi seevastu seisukohale, et teadaandeid, mida edastatakse *raadioteenuse* osutaja saadete kohta, ei saa käsitada teadaannetena, mida *televisiooniteenuse* osutaja edastab „oma saadete" kohta, isegi kui nimetatud raadioteenuse osutaja kuulub televisiooniteenuse osutajaga samasse kontserni. Selle tulemusena jättis halduskohus RTI kaebused rahuldamata.

17. Seepeale esitas RTI apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).

18. RTI arvates ei ole esiteks oluline asjaolu, et R101 kuulub muule äriühingule kui talle endale, kuna mõlemad äriühingud kuuluvad samasse kontserni. Määrav tegur, mis võimaldab enesereklaami reklaamimahu arvestusest välja arvata, on meediakontserni majanduslik ühtsus, mitte see, et äriühinguid on mitu.

19. Lisaks sellele on ristmeedias – televisiooni, raadio ja interneti teel – tehtav enesereklaam tänapäeval laialt levinud. Seda kinnitavad ka direktiivi 2018/1808 põhjendus 43 ning muudatus, mis on selle direktiiviga tehtud direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 punkti a. Isegi kui see muudatus ei ole käesoleval juhul veel kohaldatav, on see siiski varem kehtinud õiguse tõlgendamisel asjakohane.

20. Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule 25. märtsi 2021. aasta eelotsusetaotlusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 21. aprillil 2021, järgmised küsimused:

a) Kas reklaamilimiidi ületamist keelavate ühenduse õigusnormide seisukohalt, võttes arvesse mitmes konkurentsiõiguse allikas (millest puutuvad käesolevas kohtuasjas asjasse eelviidatud direktiivi (EL) 2018/1808 põhjendus 43 ja direktiivi 2010/13/[EL] artikli 23 uus sõnastus) esineva kontserni või ühe majandusüksuse mõiste üldist tähtsust [Euroopa Liidu] õiguses, ning piiramata Itaalia õiguses seadusandliku dekreedi 177/[2005] artikli 5 lõike 1 punktis b [ette nähtud] televisiooni- ja raadioteenuse osutajatele ette nähtud lubade vahelise eristuse kohaldamist, võib pidada ühenduse õigusega kooskõlaliseks sellist Itaalia ringhäälinguõiguse tõlgendust, mis järeldab eelviidatud seadusandliku dekreedi 177/[2005] (alates 30. märtsist 2010 (direktiivi 2007/65/EÜ rakendamiseks) kehtestatud redaktsiooni) artikli 1 lõike 1 punktist a, et eri meediavormide (elektrooniline side, ajakirjandus, sh elektrooniline ajakirjandus, ja internet kõigis oma rakendustes) omavahelise sulandumise protsess on veel olulisem televisiooni- ja raadioteenuste osutajate vahel, eriti kui nad on juba liitunud omavahel seotud ettevõtjate kontsernidesse, ning seda tuleb arvestada üldkehtivana, mistõttu tuleks eelviidatud [seadusandliku dekreedi] artikli 38 lõiget 6 tõlgendada nii, et televisiooniteenuse osutajana võib käsitada ka kontserni kui üht majandusüksust, või on eelviidatud ühenduse põhimõtete kohaselt hoopis nii, et kuna reklaamilimiidi ületamise keeld

on üldisest konkurentsiõigusest sõltumatu, ei saa – 2018. aastast varasemate olukordade puhul – kontsernidele, eelmainitud sulandumisprotsessile ja nn ristmeediale tähtsust omistada, võttes seega reklaamimahu arvutamisel arvesse ainult konkreetset televisiooniteenuse osutajat, isegi kui ta kuulub kontserni (sest sellisele asjaolule omistati tähtsus alles direktiivi 2010/13/[EL] artikli 23 konsolideeritud redaktsioonis, mis tuleneb direktiivist (EL) 2018/1808)?

b) Kas lähtudes liidu õiguse eelviidatud põhimõtetest, mis puudutavad kontserne ja ettevõtjat kui majandusüksust, võttes arvesse reklaamilimiidi ületamise keeldu ja eelviidatud artikli 23 järjestikusi redaktsioone, ning piiramata lubade vahelise eelviidatud eristuse kohaldamist, võib ka seadusandliku dekreedi 177/[2005] artiklis 43 [tervikliku meediasüsteemi] kohta sätestatud konkurentsinormidest järeldada, et kontsernist „meediateenuse osutaja" (või apellandi sõnul: meediakontsern) on oluline kontseptsioon, mille alusel saab jätta kontsernisisesed ristmeediareklaamid sama seadusandliku dekreedi [177/2005] artikli 38 lõikes 6 ette nähtud reklaamilimiidi sisse arvestamata, või tuleks selle kontseptsiooni tähtsus 2018. aastast varasema aja puhul välistada, kuna televisiooni valdkonna konkurentsiõigus on reklaamimahtu piiravatest õigusnormidest sõltumatu?

c) Kas direktiivi 2010/13/EL artikli 23 lõike 2 punkti a uus sõnastus üksnes kinnitab varasemat konkurentsiõiguse põhimõtet, mille kohaselt on kontsernidel üldine tähtsus, ning kas seega kirjeldab see sõnastus juba varem Euroopa õiguses olemas olnud õiguslikku realiteeti – hõlmates seega ka praegu käsitletavat juhtu, mis leidis aset enne uut sõnastust, mõjutades [riigi reguleerivate asutuste] poolset tõlgendust ning nõudes neilt igal juhul kontsernist „meediateenuste osutaja" kontseptsiooniga arvestamist – või ei saa kontsernidele enne uue sõnastuse kehtestamist kujunenud olukordade puhul tähtsust omistada, sest kuna see sõnastus on uuenduslik, ei saa seda *ratione temporis* enne selle kehtestamist toimunud asjaolude suhtes kohaldada?

d) Nii või teisiti, olenemata seadusandliku dekreedi 177/2005 artikliga 5 kehtestatud lubade süsteemist ning 2018. aastal tehtud uuendusest artiklis 23, ehk juhul, kui uus norm mitte ei kinnita varasemat olukorda, vaid teeb uuenduse, nagu on märgitud c küsimuses: kas televisiooni ja raadio lõimumissuhted, millega konkurentsiõiguses üldiselt arvestatakse, kujutavad endast majandusüksuse ja kontserni mõiste üldisuse ja valdkonnaülesuse tõttu võtit, mille abil tõlgendada reklaamilimiite, mille reguleerimisel võetakse seega vaikimisi arvesse ettevõtjate kontserni (ehk täpsemalt kontserni kuuluvate ettevõtjate vahelisi kontrollisuhteid) ning nende ettevõtjate funktsionaalset ühtsust, kui tegemist on sama kontserni[4] tele- ja raadiosaadete reklaamiga, või on hoopis vastupidi: et need lõimumissuhted ei ole reklaamilimiitide valdkonnas olulised ning seega tuleks artiklis 23 (algredaktsioonis) nimetatud „oma" saadetena käsitada üksnes reklaamijast televisiooniteenuse osutaja enda saateid, mitte terve kontserni omi, kuna see õigusnorm on iseseisev säte, mis ei võimalda mingit süstemaatilist tõlgendust, mis laiendaks seda kontsernidele, mille all mõeldakse ühtseid majandusüksusi?

e) Viimaks, kas juhul, kui artikli 23 algredaktsiooni ei peaks olema võimalik tõlgendada konkurentsiõiguse konteksti kuuluva normina, tuleb seda siiski mõista stimuleeriva sättena, mis käsitleb sellise reklaami eripära, mis on puhtinformatiivne ega ole mõeldud veenma kedagi ostma muid kaupu ja teenuseid kui tutvustatavad saated ise ning mida tuleks sellisena pidada reklaamimahunormide kohaldamisalast välja jäävaks, ning seega tuleks seda sätet

[4] Tõlkija märkus: Lause on ilmselgelt poolik.

pidada sama kontserni ettevõtjate piires kohaldatavaks kõigi lõimunud ristmeediareklaamide suhtes, või tuleb seda käsitada normina, mis kehtestab reklaamimahu arvutamise erandi, ning seega tuleb seda tõlgendada kitsalt?

21. Euroopa Kohtu menetluses esitasid RTI, Elemedia jt (põhikohtuasja pooled), Itaalia, Poola ja Euroopa Komisjon kirjalikud seisukohad. Need menetlusosalised, välja arvatud Poola, olid esindatud ka 14. septembri 2022. aasta kohtuistungil.

IV. Õiguslik analüüs

22. Oma viie küsimusega, millele tuleb vastata koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas televisiooniteenuse osutaja poolt temaga samasse kontserni kuuluvale raadiojaamale tehtav reklaam võib kuuluda direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõikes 2 sätestatud erandi alla, mille kohaselt ei arvestata „teadaandeid, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" nimetatud sätte lõike 1 kohaselt reklaamimahu sisse.

23. Selles kontekstis viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus ühelt poolt „ettevõtja" kui majandusüksuse mõistele, nagu see on määratletud liidu konkurentsiõiguse valdkonnas[5], ja muudatusele, mis on direktiiviga 2018/1808 tehtud direktiivi 2010/13 artikli 23 lõikesse 2.

24. Erinevalt direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõikest 2, mille kohaselt jäetakse ainult „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" lõike 1 kohase reklaamimahu sisse arvestamata, nähakse direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 punktis a direktiiviga 2018/1808 muudetud redaktsioonis nimelt ette, et seda erandit võib kohaldada ka „teadaannete suhtes, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses […] samasse televisiooniteenuste kontserni kuuluvate teiste ettevõtjate saadetega ja audiovisuaalmeedia teenustega". On tõsi, et direktiiviga 2018/1808 direktiivi 2010/13 tehtud muudatused ei ole käesoleval juhul veel kohaldatavad. Seda seetõttu, et uuem direktiiv 2018/1808 jõustus alles 18. detsembril 2018. Põhikohtuasjas vaidluse all olevad otsused tehti aga 19. detsembril 2017 ning tehti teatavaks 8. jaanuaril 2018. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib siiski, kas direktiivi 2010/13 artikli 23 muutmine direktiiviga 2018/1808 väljendab üldist õiguspõhimõtet, mis võib mõjutada ka direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tõlgendamist.

25. Teisalt tõstatab eelotsusetaotluse esitanud kohus küsimusega e eelküsimuse, kas „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" on üldse käsitatavad reklaamina, mille suhtes kohalduvad direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artiklis 23 sätestatud reklaamimahunormid.

26. Seetõttu käsitlen kõigepealt enese*reklaami* mõistet direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses ja selgitan, et „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" direktiivi artikli 23 lõike 2 tähenduses, kujutavad endast sellist enesereklaami (A). Seejärel käsitlen seda, et küsimusele, kas teadaanded, mida edastatakse seoses raadioringhäälingu saadetega, võivad olla „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses, tuleb vastata eitavalt, ilma et oleks vaja vastata küsimusele, kas teadaandeid, mida edastatakse seoses samasse kontserni kuuluva teenuseosutaja saadetega, võib käsitada „oma saadetena". Reeglina ei saa teadaanne, mida edastatakse seoses raadioringhäälingu saatega, olla teadaanne seoses „saatega"

[5] Vt 27. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Akzo Nobel NV jt *vs.* komisjon (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punktid 46–48 ja seal viidatud kohtupraktika).

või „audiovisuaalmeedia teenusega" direktiivi 2010/13 tähenduses (B). Seetõttu käsitlen lõpuks küsimust televisiooniteenuste kontserni mõiste tähenduse kohta põhikohtuasja kontekstis üksnes teise võimalusena (C).

A. Mõiste „enesereklaam" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses

27. Küsimusega e soovib Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) teada, kas direktiivi 2010/13 artikli 23 varasemat redaktsiooni „[tuleb] siiski mõista stimuleeriva sättena, mis käsitleb sellise reklaami eripära, mis on puhtinformatiivne ega ole mõeldud veenma kedagi ostma muid kaupu ja teenuseid kui tutvustatavad saated ise ning mida tuleks sellisena pidada reklaamimahunormide kohaldamisalast välja jäävaks".

28. Direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punktidest h ja i nähtub siiski, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt. Nimelt tuleneb nendest sätetest, et teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses saadetega, tuleb kvalifitseerida telereklaamiks. Seega jäetakse need reklaamimahu sisse arvestamata üksnes juhul, kui tegemist on teadaannetega, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega.

29. Direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punktis h on „audiovisuaalne äriteade" määratletud kui „heliga või helita kujutised, mis on mõeldud majandustegevusega tegeleva füüsilise või juriidilise isiku kaupade, teenuste või maine otseseks või kaudseks reklaamimiseks. Sellised kujutised kaasnevad saatega või on sellesse lisatud tasu või muu samalaadse hüvitise eest või enese reklaamimiseks. Audiovisuaalse äriteate vorm[id] on muu hulgas telereklaam […]".

30. Direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punkti i kohaselt on „telereklaam" „igasugune kaubanduse, äri, oskustöö või kutsealaga seotud teadaanne, mida avalik-õiguslik isik või eraettevõtja või füüsiline isik edastab tasu või muu samalaadse hüvitise eest või enese reklaamimiseks, et reklaamida tasu eest pakutavaid kaupu või osutatavaid teenuseid […]".

31. Saadete edastamine televisiooni teel, sh kaabeltelevisiooni vahendusel, on iseenesest teenuse osutamine ELTL artikli 56 tähenduses[6]. Seda on sõnaselgelt selgitatud direktiivile 2010/13 eelnenud „piirideta televisiooni" direktiivi 89/552/EMÜ[7] kuuendas põhjenduses. Direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjendustes 21 ja 35 on samuti viidatud „teenustele", mis kuuluvad mõiste „audiovisuaalmeedia teenused" alla või selle direktiivi kohaldamisalasse. Lisaks on „audiovisuaalmeedia teenus" artikli 1 lõike 1 punkti a alapunkti i kohaselt teenus ELTL artiklite 56 ja 57 tähenduses, mille põhiline otstarve on pakkuda üldsusele saateid teavitamise, meelelahutuse või harimise eesmärgil.

32. Teadaannete, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses saadetega, eesmärk on seega edendada teenuste osutamist direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punkti h tähenduses ning need tuleb seega kvalifitseerida „audiovisuaalseteks äriteadeteks" selle sätte tähenduses. Samuti on sellised teadaanded hõlmatud mõistega „telereklaam" direktiivi 2010/13

[6] Vt 13. detsembri 2007. aasta kohtuotsus United Pan-Europe Communications Belgium SA jt *vs.* Belgia (C-250/06, EU:C:2007:783, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

[7] Nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta direktiiv 89/552/EMÜ teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1989, L 298, lk 23; ELT eriväljaanne 06/01, lk 224).

varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punkti i tähenduses, kuna tegemist on äritegevusega seotud teadaandega, mida avalik-õiguslik isik või eraettevõtja edastab enese reklaamimiseks, et reklaamida tasu eest osutatavaid teenuseid.

33. Sellest järeldub, et on ekslik sarnaselt RTI-ga teha oletuslikku vahet ühelt poolt puhtalt informatiivsete neutraalsete teadaannete ja teiselt poolt toote või teenuse reklaami vahel. Isegi kui teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses saadetega, on informatiivsed, on nende eesmärk siiski see, et televaatajad neid saateid vaataksid, ja seega teenuste osutamine tasu eest. Lisaks oleks direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 varasemas redaktsioonis ette nähtud erand kasutu, kui „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" ei kuuluks üldse mõiste „telereklaam" alla ja sellest tulenevalt artikli 23 lõike 1 kohaldamisalasse.

34. Asjaolu, et direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 varasemas redaktsioonis räägitakse „*teadaannetest*, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega"[8], mitte aga „*reklaamist*, mida televisiooniteenuse osutaja teeb seoses oma saadetega", ei sea samuti kahtluse alla selliste teadaannete kvalifitseerimist enesereklaamiks ja seega telereklaamiks. Pigem on väljend „teadaanded seoses oma saadetega" lihtsalt väljendi „oma saadete reklaam" sünonüüm. Seda kinnitab asjaolu, et direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 varasemas prantsuskeelses redaktsioonis on kasutatud väljendit „*messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes*". Direktiivi prantsuskeelse versiooni põhjenduses 85 esineb mõiste „*messages*" taas koos mõistega „*publicitaires*" („*messages publicitaires*"), samas kui teistes keeleversioonides on kasutatud selliseid mõisteid nagu „reklaam" või „reklaamilõigud"[9].

35. Vastavalt on ka direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjenduses 96 selgitatud, „et enesetutvustus on eriline reklaamivorm, milles televisiooniteenuse osutaja reklaamib oma tooteid, teenuseid, saateid või kanaleid". Lisaks sellele on Euroopa Kohus seoses varasema direktiiviga 89/552 selgitanud, et reklaamiga on tegemist siis, kui ärgitatakse vaatama televisiooniteenuse osutaja teisi saateid[10].

36. Vastupidi sellele, mida väidab RTI, ei saa ka direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjenduse 96 teisest lausest, mille kohaselt „tuleks saadetena käsitada eelkõige saatelõikudest koosnevaid reklaamikatkendeid", järeldada, et reklaami mõiste ei hõlma teadaandeid edaspidise saatevaliku kohta. Seda põhjusel, et reklaamikatkendite edastamine on mõeldud teenuste reklaamimiseks (nimelt nende saadete, mille lõikudest reklaamikatkendid koosnevad) (direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punkt h). Samuti on tegemist teadaandega, mida edastatakse eesmärgiga nende teenuste osutamist reklaamida (artikli 1 lõike 1 punkt i). Nagu Itaalia kohtuistungil märkis, tuleb seega asuda seisukohale, et reklaamikatkendite edastamine kujutab endast vastavate saadete reklaami. Seetõttu on ka reklaamikatkendid artikli 23 lõikes 2 sätestatud erandiga hõlmatud üksnes siis, kui tegemist on neid edastava televisiooniteenuse osutaja enda saadete reklaamikatkenditega.

[8] Vt nt ka inglise keeles: „*announcements made by the broadcaster in connection with its own programmes*", prantsuse keeles: „*messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes*" ja itaalia keeles: „*annunci dell'emittente relativi ai propri programmi*".

[9] Vt nt saksa keeles: "*Werbeeinschübe*", inglise keeles: „*advertising*" ja itaalia keeles: „*pubblicità*".

[10] 18. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, punkt 45).

37. Vastupidi RTI seisukohale ei ole teenuste tasulisuse kriteeriumi puhul oluline, kas tegemist on vabalevi kanali või tasulise erakanaliga. Vabalevi kanaleid rahastatakse üldjuhul reklaamitulust. Enesereklaami eesmärk on kõrgem vaatajamäär, mis on reklaamiaja hinnastamise oluline alus. Seega on reklaami edastamine vabalevi saadete puhul samuti teadaanne, mille eesmärk on kaudselt edendada tasu eest osutatavaid reklaamiteenuseid.

38. Kohtupraktika kohaselt ei kujuta avalik-õiguslike televisiooniteenuse osutajate saated, mida rahastatakse riigi poolt kehtestatud ja kogutud ringhäälingutasudest või riiklikest toetustest, endast teenuste osutamist tasu eest käibemaksuõiguse tähenduses [11].

39. See ei tähenda siiski, et teadaanded, mida edastatakse seoses selliste televisiooniteenuse osutajate saadetega, vähemalt juhul, kui nad edastavad ka tasu eest reklaami [12], ei kujuta endast „audiovisuaalset äriteadet" ega „telereklaami" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 1 lõike 1 punktide h ja i tähenduses. Punktis i on sõnaselgelt nimetatud ka avalik-õiguslikke isikuid. Lisaks on põhjenduses 21 täpsustatud, et mõiste „audiovisuaalmeedia teenused" peaks hõlmama teenuseid ELi toimimise lepingu tähenduses, seega kõiki majandustegevuse vorme, sealhulgas avalikku teenust pakkuvad ettevõtjaid.

40. See on loogiline. Siiski võib olla põhjendatud kohaldada teatud reklaamimahunorme teenuseosutajate erineva rahastamise tõttu erinevalt, sest nad on sellest tingituna erinevas olukorras [13]. Ei ole aga mingit põhjust välistada teatud televisiooniteenuse osutajad põhimõtteliselt telereklaami käsitlevate õigusnormide kohaldamisalast. Audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate direktiivide aluseks olevat eesmärki kaitsta tarbijaid ehk televaatajaid liigse reklaami eest [14] peaks nimelt kohaldama kõigile kolmandate isikute jaoks reklaami edastavatele televisiooniteenuse osutajatele.

41. See kõik kinnitab, et teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses saadetega, on telereklaam. Need jäetakse direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 1 kohaselt reklaamimahu sisse arvestamata üksnes juhul, kui tegemist on „teadaannetega, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" sama sätte lõike 2 tähenduses.

42. Enesereklaami reklaamimahu sisse arvestamata jätmine on eelis, mille seadusandja on andnud televisiooniteenuse osutajatele. Esiteks näib see olevat põhjendatud selle erilise tähtsusega üldise huvi seisukohast, mida on rõhutatud eelkõige direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjenduses 5 (teabevabaduse, arvamuste paljususe ja meedia mitmekesisuse tagamine). Teiseks tuleb asuda seisukohale, et televisiooniteenuse osutajad ei kasuta (tasuta) enesereklaami edastamise eesõigust ülemäära, kuna see võib kahjustada nende saadete atraktiivsust televaatajate jaoks (ja seega kaudselt tulu, mida nad saavad tasulistest reklaamiteenustest).

43. Küsimuse e viimase osaga soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2010/13 artikli 23 lõige 2 on erand ja kas seda tuleb seetõttu tõlgendada kitsalt. Sellega seoses väidab RTI, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kohtuotsuses ARD tuleb telesaadete

[11] Vt 22. juuni 2016. aasta kohtuotsus Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, punktid 23–28 ja 36 ning resolutsioon) ja 16. septembri 2021. aasta kohtuotsus Balgarska natsionalna televizia (C-21/20, EU:C:2021:743, punktid 32–34 ja 39 ning resolutsiooni punkt 1).

[12] Jääb lahtiseks, kuidas hinnatakse enesereklaami erijuhtumit avalik-õigusliku televisiooniteenuse osutaja puhul, keda rahastatakse puhtalt maksudest ja kes ei tee reklaami kolmandatele isikutele. Käesoleval juhul ei ole sellise erijuhtumiga igatahes tegemist.

[13] Vt analoogia alusel 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punktid 18–23).

[14] Vt 18. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, punktid 26–28), 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika) ning direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjendus 83.

edastamise põhivabaduse piiranguid tõlgendada kitsalt[15]. Euroopa Kohus piirdus siiski vaid täpsustusega, et sellist piirangut tuleb tõlgendada kitsalt, kui see ei ole sõnastatud selgelt ja ühemõtteliselt.

44. Käesolevas asjas kõne all olev piirang, mis puudutab telereklaamilõikude ja otsepakkumiste lõikude kestust direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 1 alusel, on sõnastatud selgelt ja ühemõtteliselt. See väljendab põhimõtet, mille kohaselt on teenuste osutamise vabadus telereklaami valdkonnas piiratud. Käesoleval juhul ei ole põhireegel nimelt vaba ja piiramatu levitamine, vaid selle ajaline piiramine tarbijate kui televaatajate huvides, nagu on rõhutatud direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni põhjenduses 83. Nagu Euroopa Kohus on märkinud, tuleb mõiste „telereklaam" ulatust hinnata seda eesmärki silmas pidades[16]. Samuti on artikli 23 lõige 2, mille kohaselt ei arvestata reklaamimahu sisse „teadaandeid, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega", sõnastatud selgelt ja ühemõtteliselt.

45. Ka direktiivi põhivabaduste seisukohast tõlgendades ei nähtu midagi, mille tõttu peaks reklaami piiramine direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 1 kohaselt kujutama endast teenuste osutamise vabaduse ebaproportsionaalset piirangut. Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, on audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate direktiivide telereklaami edastamisaja eeskirjade eesmärk tagada ühelt poolt televisiooniteenuse osutajate ja reklaamijate finantshuvide ning teiselt poolt õigustatud isikute, s.o autorite ja loojate ning tarbijate kui televaatajate huvide tasakaalustatud kaitsmine. Selles ulatuses võivad need õigustada teenuste osutamise vabaduse piiranguid telereklaami valdkonnas[17].

46. Seega ei tohi direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõikes 1 sätestatud reklaamiteenuste osutamise vabaduse piirangut tõlgendada eriti kitsalt ega selle sätte lõike 2 kohast erandit, mis puudutab teadaandeid, mida edastatakse seoses oma saadetega, tõlgendada eriti laialt. Pigem tuleb mõlemat lõiget tõlgendada kooskõlas nende sõnastuse ning direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni üldise ülesehituse ja eesmärgiga[18].

B. Mõiste „saade" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses

47. Küsimustega a–d soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses temaga samasse kontserni kuuluva raadioteenuse osutaja saadetega, võivad kuuluda mõiste „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" alla direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 kohaselt.

48. Et see põhimõtteliselt nii ei ole, nähtub juba sellest määratlusest koostoimes direktiivi 2010/13 artikli 1 lõike 1 punktis b sätestatud mõiste „saade" määratlusega ja mõiste „televisiooniteenus" või „teleülekanne" määratlusega sama sätte punktis e.

49. Nendest määratlustest nähtub, et „saade" on „heliga või helita liikuvate kujutiste kogum" ning et „televisiooniteenus" või „teleülekanne" on „audiovisuaalmeedia teenus, mida osutab meediateenuse osutaja saatekava alusel saadete samaaegseks vaatamiseks". Sellest tulenevalt ei saa

15 28. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, punktid 29–31).

16 Vt viiteid eespool 14. joonealuses märkuses.

17 Vt 23. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Vt selle kohta 24. novembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Hispaania (C-281/09, EU:C:2011:767, punktid 48 ja 49).

teadaanded, mida edastatakse seoses raadioteenuse osutaja saadete või kanalitega ja mis sisaldavad üksnes heli, mitte pilti, kujutada endast „teadaandeid […] seoses oma saadetega" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses.

50. See on loogiline, kuna raadioteenused ei kuulu üldse audiovisuaalmeedia teenuste direktiivide kohaldamisalasse. Komisjoni 1984. aasta roheline raamat „Piirideta televisioon" hõlmas algul ka raadioringhäälingut [19]. Samuti oli see ette nähtud komisjoni algses ettepanekus „Piirideta televisioon" direktiivi 89/552 kohta [20]. Raadioringhääling jäeti lõpuks direktiivi 89/552 kohaldamisalast välja eelkõige Saksamaa liidumaade nõudmisel, kes kartsid oma reguleerimispädevuse pärast selles valdkonnas [21]. See jäi kehtima ka direktiivi 2010/13 vastuvõtmisel: selle põhjenduse 23 kohaselt peaks mõiste „audiovisuaalne" osutama liikuvatele piltidele koos heliga või ilma, hõlmates seega tummfilme, kuid mitte audioülekandeid ega raadioteenuseid. Nagu Elemedia käesolevas menetluses toimunud kohtuistungil märkis, kehtib see ka pärast selle direktiivi muutmist direktiiviga 2018/1808 (vt direktiivi 2010/13, muudetud direktiiviga 2018/1808, artikli 1 lõike 1 punkti b).

51. Nagu Elemedia samuti märkis, on raadioteenused ühelt poolt ja audiovisuaalmeedia teenused teiselt poolt vaatamata ristmeedia ja audiovisuaalsete teenuste sulandumisele endiselt eraldiseisvad turud. Tõenäoliselt on see ka põhjus, miks liidu seadusandja otsustas jätkuvalt jätta raadioteenused direktiiviga 2018/1808 muudetud direktiivi 2010/13 reguleerimisalast välja, vaatamata nimetatud sulandumisele, mida komisjon ise käsitles 2013. aasta rohelises raamatus [22] ja mida mainitakse direktiivi 2018/1808 põhjenduses 1.

52. RTI tõlgendus, mille kohaselt võib jätta reklaamimahu sisse arvestamata ka televisiooniteenuse osutaja poolt raadioteenuse osutaja saadetele või kanalitele tehtava reklaami, oleks seega direktiivi 2010/13 kohaldamisala lubamatu laiendamine. Selline laiendamine võib põhjustada konkurentsimoonutusi, mis kahjustavad neid raadiomeediateenuseid, mis ei kuulu televisiooniteenuste osutajatega kontserni, ning seega moonutada konkurentsi turul, millele seadusandja tahte kohaselt audiovisuaalmeedia teenuseid käsitlevad liidu õigusnormide ei kohaldu.

53. Seetõttu ei puuduta küsimus, kas teadaanded, mida edastatakse seoses raadioteenuse osutaja saadetega, kuuluvad direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 kohaldamisalasse, ka liikmesriikidele artikli 4 lõikes 1 jäetud tegutsemisvabadust, nagu seda on selgitatud põhjendustes 41 ja 83. Nende kohaselt on liikmesriikidel õigus kehtestada üksikasjalikumaid või rangemaid eeskirju, mis jäävad allapoole direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artiklis 23 sätestatud künnist [23]. Käesoleval juhul on aga tegemist küsimusega, millised saated arvestatakse reklaamimahu sisse, ja seega tuleb kindlaks määrata liidu õiguse raamistik, mille raames on liikmesriikidel üldse kaalutlusruum.

[19] Piirideta televisioon. Roheline raamat ühise ringhäälinguturu, eelkõige satelliit- ja kaabelringhäälinguturu asutamise kohta, (KOM(84) 300 (lõplik)).

[20] Vt eelkõige komisjoni ettepanek ja muudetud ettepanek nõukogu direktiivi kohta teatavate sätete ühtlustamiseks liikmesriikide õigus- ja haldusaktides, mis käsitlevad teleringhäälingutegevust (KOM(86) 146 (lõplik) ja KOM(88) 154 (lõplik)), artikkel 21.

[21] Vt sellega seoses Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) 22. märtsi 1995. aasta otsus kohtuasjas 2 BvG 1/89, piirideta televisiooni direktiiv (BVerfGE 92, 203, punktid 39 ja 40).

[22] Vt Roheline raamat „Valmistumine audiovisuaalmaailma täielikuks ühtesulandumiseks: kasv, looming ja väärtused", COM(2013) 231 final.

[23] Vt 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, punktid 13 ja 14); vt ka 17. veebruari 2016. aasta kohtuotsus Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, punktid 33, 55 ja 60).

54. Teadaandeid, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses raadioteenuse osutaja saadete või ülekannetega, mis sisaldavad üksnes heli, mitte pilti, ei saa seega käsitada teadaannetena seoses „saadetega" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses koostoimes artikli 1 lõike 1 punktiga b.

55. Siiski on raadiojaamadel tänapäeval ka veebisaidid, kus nende saated on kättesaadavad, sageli koos piltidega. Kui need audiovisuaalsed elemendid on aga üksnes kõrvalise tähtsusega ja neid kasutatakse üksnes raadioteenuse osutaja põhitegevuse täiendamiseks, ei saa need elemendid muuta raadiosaateid „audiovisuaalmeedia teenusteks", mis kuuluvad direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni kohaldamisalasse.

56. Kohtuasjas, mis puudutas videoid, millega sai tutvuda ajalehe veebiväljaande veebisaidil, otsustas Euroopa Kohus, et sellised videod võivad tõepoolest kuuluda mõiste „saade" alla direktiivi 2010/13 artikli 1 lõike 1 punkti b tähenduses, kui nende vorm ja sisu on võrreldavad teleülekannete vormi ja sisuga. Nii võib see olla ka pilte sisaldavate raadiosaadete puhul.

57. Kohus on siiski selgitanud, et kõnealused videod kuuluvad mõiste „audiovisuaalmeedia teenus" alla artikli 1 lõike 1 punkti a alapunkti i tähenduses (ja seega direktiivi kohaldamisalasse) ainult siis, kui nende kättesaadavaks tegemise teenusel on oma peamine eesmärk, mis on eristatav teenuseosutaja põhitegevusest, mitte ainult selle tegevuse eristamatu täiendus (vt ka põhjendus 22). See ei ole nii juhul, kui audiovisuaalne sisu ei kanna teenuse peamist otstarvet, nagu see on veebisaitide puhul, mis sisaldavad audiovisuaalseid elemente üksnes täiendusena [24].

58. Seetõttu ei saa raadiojaama veebisaiti pidada audiovisuaalmeedia teenuseks, hoolimata selle audiovisuaalsetest elementidest, kui need elemendid on üksnes juhuslikud ja täiendavad raadiosaateid. Seega võivad teadaanded, mida edastatakse seoses raadioteenuse osutaja saadetega, olla „teadaanded, mida edastatakse seoses saadetega" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses üksnes siis, kui need saated kujutavad endast iseseisvat audiovisuaalmeedia teenust, mis on lahutatav raadioteenuse osutaja tegevusest selle kitsas tähenduses.

59. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on hinnata, kas R101 saated, mida käesolevas asjas reklaamiti, sisaldasid audiovisuaalseid elemente, ning jaatava vastuse korral, kas need kujutavad endast lihtsalt asjaomaste raadiosaadete täiendust või iseseisvat audiovisuaalmeedia teenust. Võttes arvesse Euroopa Kohtu käsutuses olevat teavet ja kohtuistungil toimunud arutelusid, ei viita miski sellele, et tegemist on viimati nimetatuga.

60. Igal juhul saavad teadaanded, mida edastatakse seoses raadioteenuse osutaja saadetega, olla „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses üksnes siis, kui tegemist ei ole üksnes teadaannetega „saadete" kohta, vaid ka teadaannetega „oma" saadete kohta nimetatud direktiivi tähenduses. Järgmisena käsitlengi teist kriteeriumi.

[24] 21. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus New Media Online (C-347/14, EU:C:2015:709, punktid 24, 26, 33, 34 ja 37 ning resolutsioon). Selle kohtupraktika põhjal täiendati direktiivi 2018/1808 põhjendust 3.

C. Mõiste „oma saade" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses

61. RTI on seisukohal, et teadaandeid, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses teise teenusepakkuja saadetega, saab käsitada „teadaannetena, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" direktiivi 2010/13 vana redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses juba siis, kui mõlemad teenuseosutajad kuuluvad samasse kontserni. See tuleneb ettevõtja kui majandusüksuse mõistest niisugusena, nagu Euroopa Kohus on selle välja töötanud konkurentsiõiguses ja mida nüüd tunnustatakse ka direktiivi 2010/13 (muudetud direktiiviga 2018/1808) artikli 23 lõike 2 punktis a.

62. Pärast direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 muutmist direktiiviga 2018/1808 arvatakse lisaks „teadaannetele, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" reklaamimahu arvestusest nimetatud sätte lõike 1 kohaselt välja ka „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses […] samasse televisiooniteenuste kontserni kuuluvate teiste ettevõtjate saadetega ja audiovisuaalmeedia teenustega".

63. Direktiivi 2018/1808 põhjenduses 43 on siiski märgitud, et tegemist on uute õigusnormidega ja seega varasema õigusliku olukorra muutmisega. Selles on nimelt märgitud, et „mitmed televisiooniteenuse osutajad [kuuluvad] suurematesse televisiooniteenuste kontsernidesse ja esitavad teadaandeid mitte ainult oma saadete […] kohta, vaid ka samasse televisiooniteenuste kontserni kuuluvate teiste ettevõtjate saadete ja audiovisuaalmeedia teenuste kohta", ning et „saateaega, mis eraldatakse sellistele teadaannetele, ei tohiks samuti arvata saateaja hulka, mida võib eraldada telereklaamile ja otsepakkumistele".

64. Direktiivi 2010/13 artikli 23 lõike 2 punkt a, mida on muudetud direktiiviga 2018/1808 ja mis ei ole käesoleva juhtumi asjaolude suhtes veel kohaldatav (vt käesoleva ettepaneku punkti 24), ei saa seega selgitada olemasolevat õiguslikku olukorda.

65. Vastupidi sellele, mida väidab RTI, ei saa neid uusi õigusnorme mõista ka sellise üldpõhimõtte väljendusena, mille kohaselt moodustavad kontserni kuuluvad ettevõtjad majandusüksuse, milles vastutus tütarettevõtja tegevuse eest tuleb omistada emaettevõtjale.

66. RTI viitab sellega seoses nii konkurentsiõigusele [25] kui ka riigihankeõigusest tulenevale näitele, mille kohaselt võivad ettevõtjate kontsernid kasutada kontserni liikmete suutlikkust riigihankelepingute täitmisel [26]. Need käsitused põhinevad siiski ettevõtjatevahelistel õiguslikel ja organisatsioonilistel sidemetel, mis õigustavad tegevuste ja suutlikkuse vastastikust omistamist majandusüksuse siseselt ning mis on seletatavad asjaomaste õigusvaldkondade, konkurentsiõiguse ja riigihankeõiguse, regulatiivse keskkonnaga [27]. Nende loogika võib olla kohaldatav audiovisuaalmeedia teenuste sektoris, kui ettevõtjat tuleb hinnata konkurentsiõiguse seisukohast või kui ta osaleb hankemenetluses.

[25] Vt käesoleva ettepaneku 5. joonealuses märkuses viidatud 27. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Akzo Nobel NV jt *vs.* Euroopa Komisjon (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punktid 46–48 ja seal viidatud kohtupraktika).

[26] Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artikli 63 lõike 1 neljas lõik koostoimes artikli 19 lõikega 2.

[27] Seda, et ettevõtja mõiste konkurentsiõiguse valdkonnas ei ole muudele regulatiivsetele olukordadele hõlpsasti ülekantav, ilma et see oleks sõnaselgelt sätestatud, näitavad ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määruse (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT 2016, L 119, lk 1; parandus ELT 2018, L 127, lk 3) artikli 83 lõiked 4–6 koostoimes põhjendusega 150; vt selle kohta kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, punktid 44–50).

67. Erinevalt eespool toodud käsitustest ei lähtu direktiivi 2010/13 varasem redaktsioon siiski sellele küsimusele vastamisel, millisel juhul käsitatakse televisiooniteenuse osutaja saadet „oma saatena", mitte ettevõtjate õiguslikest ja organisatsioonilistest struktuuridest ning omavahelistest sidemetest, vaid asjaomaste saadete toimetusvastutusest. Nagu on selgitatud põhjenduses 25, on toimetusvastutuse mõiste oluline, et määrata kindlaks meediateenuse osutaja roll ja seoses sellega audiovisuaalmeedia teenuse mõiste. Sellest tulenevalt on artikli 1 lõike 1 punkti a alapunktis i sätestatud, et „audiovisuaalmeedia teenus" on teenus, mis kuulub meediateenuse osutaja toimetusvastutuse alla. Selle sätte punkti d kohaselt on „meediateenuse osutaja" füüsiline või juriidiline isik, kellel on toimetusvastutus audiovisuaalmeedia teenuse audiovisuaalse sisu valikul ja kes määrab selle esitamise viisi. Selle sätte punkti f kohaselt on „televisiooniteenuse osutaja" teleülekandeid edastav meediateenuse osutaja.

68. „Toimetusvastutus" on direktiivi 2010/13 artikli 1 lõike 1 punkti c varasema redaktsiooni kohaselt tõhus kontroll nii saadete valiku kui ka nende (teleülekannete puhul saatekava või tellitavate audiovisuaalmeedia teenuste puhul programmikataloogi) ülesehituse üle. Toimetusvastutus ei tähenda tingimata riigi õiguse kohast juriidilist vastutust osutatavate teenuste või sisu eest.

69. Vastupidi sellele, mida väitis RTI käesolevas menetluses toimunud kohtuistungil, ei saa toimetusvastutuse mõistet direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses samastada selle kontrolli viisiga, mida Euroopa Kohus on kasutanud, et teha kindlaks, et emaettevõtja ja tütarettevõtja moodustavad ühe majandusüksuse. Sellega seoses tugines Euroopa Kohus sellele, et tütarettevõtja – olgugi et tal on eraldiseisev õigusvõime – ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid täidab peamiselt emaettevõtja poolt talle antud juhiseid, arvestades eelkõige majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, mis neid kahte üksust ühendavad[28].

70. Hoolimata selliste seoste võimalikust olemasolust RTI ja nende teenuseosutajate vahel, mille omanik ta on, näib ebatõenäoline, nagu Itaalia kohtuistungil märkis, et selline valdusühing nagu RTI määrab kindlaks nende teenuseosutajate saadete konkreetse sisu ja koostab üksikasjalikult nende kanalite programmi. Elemedia sõnul on RTI üksnes finantsvaldusühing osalusega mitmes teenusepakkujas, kellest igaühel on toimetusvastutus oma programmide eest.

71. RTI väitis seevastu, et ta ei ole mitte ainult finantsvaldusühing, vaid määrab viimasena kindlaks kõigi kontserni kuuluvate äriühingute toimetussuunised. RTI arvates on see samastatav toimetusvastutusega direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses. Sellega seoses tugineb ta eelkõige Euroopa Kohtu järeldusele kohtuasjas Baltic Media Alliance, mille kohaselt tähendab toimetusvastutus, et isikul on volitused viimasena otsustada audiovisuaalsisu pakkumise kui sellise üle[29].

72. Lõppkokkuvõttes peab eelotsusetaotluse esitanud kohus seega kindlaks tegema, kas kontroll, mida RTI teostab nii R101 (raadiojaam, mille saadete kohta reklaami edastati) kui ka Canale 5, Italia 1 ja Rete 4 saadete üle (televisiooniteenuse osutajad, kes edastasid reklaami R101 kohta), on samastatav toimetusvastutusega direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni tähenduses.

[28] Vt 27. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Akzo Nobel NV jt *vs.* komisjon (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

[29] 4. juuli 2019. aasta kohtuotsus Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, punkt 43).

73. Üksnes juhul, kui see kehtiks nii televisiooniteenuse osutajate Canale 5, Italia 1 ja Rete 4 kui ka R101 puhul, võiksid teadaanded R101 asjaomaste saadete kohta olla „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" direktiivi 2010/13 varasema redaktsiooni artikli 23 lõike 2 tähenduses – eeldusel, et need saated on tõepoolest „audiovisuaalmeedia teenused" selle direktiivi tähenduses (vt eespool punktid 61 ja 62).

V. Ettepanek

74. Esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Direktiivi 2010/13/EL artikli 23 lõiget 2 koostoimes artikli 1 lõike 1 punktidega a–f, h ja i, enne direktiiviga (EL) 2018/1808 tehtud muudatusi kehtinud redaktsioonis, tuleb tõlgendada nii, et teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab raadioteenuse osutaja saadete või programmide kohta, ei kuulu mõiste „teadaanded, mida televisiooniteenuse osutaja edastab seoses oma saadetega" alla selle sätte tähenduses. Ainus erand on see, kui reklaamitud saated on iseseisvad audiovisuaalmeedia teenused artikli 1 lõike 1 punkti a alapunkti i tähenduses, mis on eraldatavad raadioteenuse osutaja tegevuse peamisest eesmärgist ja mis kuuluvad televisiooniteenuse osutaja toimetusvastutuse alla artikli 1 lõike 1 punkti c tähenduses.