Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 16. maj 2013 [1]

Sag C-234/12

Sky Italia s.r.l.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Italien)

»Direktiv 2010/13/EU — audiovisuelle medietjenester — begrænsning af sendetiden for tv-reklamer — strengere nationale regler for betalings-tv end for frit tilgængeligt tv — det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip — grundlæggende friheder på det europæiske indre marked — mediernes frihed og pluralisme«

I – Indledning

1. På de fleste tv-apparater i Europa løber der med mere eller mindre jævne mellemrum reklamer over skærmen. Disse reklamer, der af seerne for det meste anses for en forstyrrende afbrydelse af udsendelsen, er for længst blevet til en økonomisk faktor, hvis betydning ikke bør undervurderes, og udgør en vigtig indtægtskilde for tv-spredningsforetagenderne. Det kan derfor ikke undre, at de fra tid til anden giver anledning til retstvister.

2. For at beskytte seernes interesser behørigt og tilvejebringe konkurrencevilkår, der så vidt muligt er ensartede for alle tv-spredningsforetagender, der er etableret i Europa, er det i EU-retten fastsat, at tv-reklamer maksimalt kan tildeles 20% af sendetiden pr. time. Denne bestemmelse er indeholdt i direktivet om audiovisuelle medietjenester (direktiv 2010/13/EU [2]), der har erstattet det gamle direktiv om »fjernsyn uden grænser« (direktiv 89/552/EØF) [3].

3. Inden for de af EU-retten afstukne grænser er strengere nationale ordninger for tv-reklamer tilladt. Italien har gjort brug af denne mulighed ved at pålægge selskaber, der udbyder betalings-tv, og selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, forskellige maksimumsgrænser for den andel af sendetiden, der kan tildeles tv-reklamer. I 2011 måtte der på italiensk betalings-tv således højst udsendes 14% reklamer pr. time, hvorimod der på frit tilgængeligt tv måtte udsendes 18%.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 10.3.2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester), EUT L 95, s. 1.

3 — Rådets direktiv af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed, EFT L 298, s. 23. Dette direktiv blev erstattet af direktiv 2010/13 med virkning fra den 5.5.2010.

4. Da der på en af Sky Italias betalingskanaler på en aften blev sendt flere tv-reklamer, end det er tilladt i henhold til national ret, pålagde den kompetente tilsynsmyndighed selskabet en bødestraf. Det er denne beslutning, som Sky Italia nu har indbragt for retten, idet Sky Italia navnlig gør gældende, at den italienske ordning er uforenelig med EU-retten. Part i hovedsagen er også selskabet Reti Televisive Italiane (RTI), der tilhører Mediaset-koncernen. Selskabet er den største udbyder af frit tilgængeligt tv i Italien.

5. Parterne i hovedsagen er navnlig uenige om, hvorvidt forskellige maksimumsgrænser for tv-reklamer er forenelige med det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip, og hvorvidt de kan begrænse mediernes frihed og pluralisme.

II – Retsforskrifter

A – *EU-ret*

6. De EU-retlige rammer for denne sag er på det sekundærretlige niveau fastsat i direktiv 2010/13, hvis kapitel VII, »Tv-reklame og teleshopping«, indeholder følgende artikel 23, stk. 1:

»Tv-reklame- eller teleshoppingindslag må ikke fylde mere end 20% af en given klokketime.«

7. Relevant er endvidere artikel 4, stk. 1, i direktiv 2010/13's kapitel II, »Almindelige bestemmelser«:

»Medlemsstaterne kan kræve, at medietjenesteudbydere under deres jurisdiktion overholder mere detaljerede eller strengere bestemmelser på de områder, der er omfattet af dette direktiv, hvis sådanne bestemmelser er forenelige med EU-retten.«

8. Supplerende skal der henvises til 8., 10., 41., 83. og 87. betragtning til direktiv 2010/13, der har følgende ordlyd:

»[…]

(8) Det er af afgørende betydning, at medlemsstaterne påser, at der ikke finder handlinger sted, som kan skade den frie udveksling og handel med tv-udsendelser, eller som kan fremme dannelsen af dominerende stillinger, der kan medføre begrænsninger for fjernsynsinformationens pluralisme og frihed og for informationssystemet som helhed.

[…]

(10) […] I betragtning af vigtigheden af fælles spilleregler og et reelt europæisk marked for audiovisuelle medietjenester bør grundprincipperne for det indre marked, såsom fri konkurrence og ligebehandling, overholdes med henblik på at sikre gennemsigtighed og forudsigelighed på markederne for audiovisuelle medietjenester og gøre det let at komme ind på markedet.

[…]

(41) Medlemsstaterne bør kunne anlægge mere detaljerede eller strengere regler over for medietjenesteudbydere under deres jurisdiktion på de områder, der samordnes i dette direktiv, men bør samtidig sikre, at disse regler er i overensstemmelse med de generelle principper i EU-retten. […]

[…]

(83) For at sikre, at forbrugernes interesser i deres egenskab af seere beskyttes fuldt ud og behørigt, er det vigtigt, at fjernsynsreklamer underkastes en række minimumsregler og -normer, og at medlemsstaterne fortsat har ret til at indføre mere detaljerede eller strengere regler, eller i visse tilfælde andre vilkår, for tv-spredningsforetagender, der henhører under deres myndighed.

[…]

(87) En 20%-grænse for tv-reklame- og teleshoppingindslag pr. klokketime, også gældende i prime time, bør fastsættes. […]

[…]«

B – *National ret*

9. Relevant i italiensk ret er lovdekret [4] nr. 177 af 31. juli 2005 fra republikkens præsident (herefter »lovdekret nr. 177/2005«) om de konsoliderede bestemmelser vedrørende audiovisuelle og radiomedietjenester [5], hvis artikel 38 (»Begrænsning af sendetid«) med virkning fra den 30. marts 2010 blev ændret [6] og siden da i uddrag har haft følgende ordlyd:

»(1) For indehaveren af koncession til udsendelse af public service-tv må udsendelse af reklamer ikke overskride 4% af den ugentlige programflade og 12% af hver time; en eventuel overskridelse, der under alle omstændigheder højst må udgøre 2% i løbet af en time, skal udlignes i den foregående eller efterfølgende time.

(2) For selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv – herunder analogt – bortset fra indehaveren af koncession til udsendelse af public service-tv, må landsdækkende udsendelse af reklameindslag ikke overskride 15% af den daglige programflade og 18% af en given klokketime; en eventuel overskridelse, der under alle omstændigheder højst må udgøre 2% i løbet af en time, skal udlignes i den foregående eller efterfølgende time [...]

[…]

(5) For selskaber, der udbyder betalings-tv – herunder analogt – må udsendelse af reklameindslag ikke overskride 16% for 2010, 14% for 2011, og fra 2012 12% af en given klokketime; en eventuel overskridelse, der under alle omstændigheder højst må udgøre 2% i løbet af en time, skal udlignes i den foregående eller efterfølgende time.

[…]«

III – De faktiske omstændigheder og hovedsagen

10. Ved beslutning nr. 233/11/CSP af 13. september 2011 pålagde den italienske Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) [7] radio- og tv-selskabet Sky Italia s.r.l. en bøde på 10 329 EUR for at have overskredet den maksimale sendetid for tv-reklamer [8].

4 — Bekendtgørelse med lovs kraft eller lovdekret.

5 — GURI nr. 208 af 7.9.2005, almindeligt tillæg nr. 150.

6 — Ændringen skete ved artikel 12 i lovdekret nr. 44 af 15.3.2010, GURI nr. 73 af 29.3.2010, der også betegnes som »Romani-dekretet«.

7 — Tilsynsmyndighed for kommunikation.

8 — Herefter også »den anfægtede beslutning«.

11. Ifølge det af AGCOM fastslåede udsendte Sky Italia den 5. marts 2011 i tidsrummet mellem kl. 21:00 og kl. 22:00 på sin betalings-tv-kanal Sky Sport 1 i alt 24 tv-reklameindslag med en samlet varighed på 10 minutter og 4 sekunder, dvs. mere end 16% af sendetiden inden for en time. Dermed blev den tilladte maksimale sendetid for tv-reklamer, som på daværende tidspunkt i henhold til lovdekret nr. 177/2005's artikel 38, stk. 5, var 14% pr. time, overskredet med mere end to procentpoint i det pågældende tidsrum.

12. Sky Italia har nu anlagt sag til prøvelse af den anfægtede beslutning ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio [9]. Sky Italia har i det væsentlige gjort gældende, at den pågældende beslutning er retsstridig, fordi den er truffet på grundlag af lovdekret nr. 177/2005's artikel 38, stk. 5, der er i strid med EU-retten [10].

IV – De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

13. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio [11] er i tvivl om, hvorvidt den nationale lovgivning er i overensstemmelse med EU-retten. Ved kendelse af 7. marts 2012 har retten derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 4 i direktiv 2010/13/EU, det almindelige lighedsprincip og reglerne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde om fri udveksling af tjenesteydelser, etableringsret og frie kapitalbevægelser fortolkes således, at de er til hinder for de bestemmelser, som er indeholdt i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 177/2005, der fastsætter grænser for reklamesendetiden for selskaber, der udbyder betalings-tv, som er lavere end dem, der er fastsat for selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv?

2) Er artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fortolket i lyset af artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, navnlig princippet om informationspluralisme, til hinder for de bestemmelser, som er indeholdt i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 177/2005, der fastsætter grænser for reklamesendetiden for selskaber, der udbyder betalings-tv, som er lavere end dem, der er fastsat for selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, hvilket medfører en konkurrenceforvridning og fremmer skabelsen – eller styrkelsen – af dominerende stillinger på markedet for tv-reklamer?«

14. I sagen for Domstolen har Sky Italia, RTI, den italienske regering og Europa-Kommissionen afgivet skriftlige og mundtlige indlæg. Den mundtlige forhandling fandt sted den 10. april 2013.

V – Bedømmelse

15. De to præjudicielle spørgsmål, som Tribunale amministrativo regionale per il Lazio har stillet, tager sigte på at få afklaret, hvorvidt EU-retten er til hinder for, at medlemsstaterne i deres nationale ret fastsætter forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer afhængigt af, om disse reklamer sendes på betalings-tv eller på frit tilgængeligt privat-tv [12]. Mens det første spørgsmål undersøger denne problemstilling ud fra princippet om ligebehandling af tv-spredningsforetagenderne under inddragelse af de grundlæggende friheder på det europæiske indre marked, fokuserer det andet spørgsmål på aspektet vedrørende mediernes frihed og pluralisme.

9 — Forvaltningsdomstol for regionen Lazio.

10 — Derudover har Sky Italia også påberåbt sig tilsidesættelser af national ret, der imidlertid er uden relevans for besvarelsen af den foreliggende præjudicielle anmodning.

11 — Herefter også »den forelæggende ret«.

12 — I det følgende vil jeg for nemheds skyld hovedsageligt blot tale om »forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer«.

16. For begge spørgsmåls vedkommende vil jeg alene undersøge forholdet mellem udbydere af betalings-tv og udbydere af frit tilgængeligt privat-tv. Den særlige situation, som udbydere af public service-tv befinder sig i, er derimod uden betydning for besvarelsen af den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

17. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer, således som de er fastsat i italiensk ret, er forenelige med direktiv 2010/13's artikel 4, med princippet om ligebehandling og med forskellige grundlæggende friheder på det europæiske indre marked.

1. Formaliteten

18. RTI er i to henseender i tvivl om, hvorvidt det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

19. For det første kan der efter RTI's opfattelse som udgangspunkt ikke opstå noget problem med hensyn til, om den omtvistede italienske ordning er forenelig med direktiv 2010/13's artikel 4 og med det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip, da Italien med lovdekret nr. 177/2005's artikel 38 blot har gjort brug af den hjemlede mulighed for at vedtage strengere nationale bestemmelser vedrørende tv-reklamer. RTI taler i denne sammenhæng om en »skønsramme«, inden for hvilken den italienske stat har handlet.

20. Dette argument er ikke holdbart. I direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, defineres den skønsmargin, som EU-retten indrømmer den nationale lovgiver med hensyn til at vedtage eventuelle strengere nationale bestemmelser. Når en national domstol, som i det foreliggende tilfælde, konfronteres med spørgsmålet om, hvorvidt den nationale lovgivning bevæger sig inden for grænserne af den i direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, afstukne margin eller overskrider disse grænser, kan den indbringe spørgsmålet om fortolkningen af netop denne direktivbestemmelse for Domstolen.

21. Domstolen kan i denne sammenhæng også anmodes om at udtale sig om det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip.

22. På den ene side følger dette allerede af ordlyden af direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, hvorefter det udtrykkeligt kun er tilladt medlemsstaterne at vedtage strengere nationale bestemmelser, »hvis sådanne bestemmelser er forenelige med EU-retten«. De EU-retlige krav, med hvilke de nationale bestemmelser i henhold til direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, skal være forenelige, omfatter foruden de grundlæggende friheder på det europæiske indre marked [13] bl.a. også EU-rettens almindelige principper [14], herunder ikke mindst ligebehandlingsprincippet [15].

23. På den anden side hører fastsættelse af maksimale sendetider for udsendelse af tv-reklamer ind under gennemførelsen af EU-retten i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder. Direktiv 2010/13 kræver nemlig, at medlemsstaterne fastsætter sådanne maksimale sendetider inden for den i EU-retten angivne ramme på op til 20% af en

13 — I denne retning tiende betragtning til direktiv 2010/13: »[…] bør grundprincipperne for det indre marked, såsom fri konkurrence og ligebehandling, overholdes […]«. Jf. endvidere, navnlig vedrørende de grundlæggende friheder, dom af 28.10.1999, sag C-6/98, ARD, Sml. I, s. 7599, præmis 49, og af 17.7.2008, sag C-500/06, Corporación Dermoestética, Sml. I, s. 5785, præmis 31.

14 — 41. betragtning til direktiv 2010/13.

15 — Jf. herom dom af 12.12.2002, sag C-442/00, Rodríguez Caballero, Sml. I, s. 11915, præmis 31 og 32, af 11.7.2006, sag C-13/05, Chacón Navas, Sml. I, s. 6467, præmis 56, og af 7.9.2006, sag C-81/05, Cordero Alonso, Sml. I, s. 7569, præmis 35 og 41.

given klokketime. Såfremt en national lovgiver træffer foranstaltninger til gennemførelse af denne forpligtelse, som det er sket i den italienske lovgivning med den maksimale reklamesendetid på 14% på betalings-tv (for 2011), skal lovgiver i denne forbindelse overholde de grundlæggende EU-rettigheder, herunder det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip.

24. For det andet har RTI kritiseret, at den forelæggende ret kun i ringe omfang har underbygget sit første spørgsmål med hensyn til den mulige tilsidesættelse af grundlæggende friheder på det europæiske indre marked.

25. Denne indvending er dog også uden betydning. Det må ganske vist medgives RTI, at bemærkningerne i forelæggelseskendelsen vedrørende de grundlæggende friheder er yderst kortfattede. Det fremgår dog med tilstrækkelig klarhed af forelæggelseskendelsen, at den forelæggende ret mener, at der foreligger en tilsidesættelse af de grundlæggende friheder af de samme grunde, som gør sig gældende i forhold til det almindelige ligebehandlingsprincip. Om dette rent faktisk er korrekt, er ikke et spørgsmål om, hvorvidt den præjudicielle anmodning kan antages til realitetsbehandling, men vedrører derimod den indholdsmæssige vurdering af det præjudicielle spørgsmål.

26. Sammenfattende må det derfor konkluderes, at det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

2. Indholdsmæssig vurdering

27. I henhold til direktiv 2010/13's artikel 23, stk. 1, må tv-reklamer ikke fylde mere end 20% af en given klokketime. I 87. betragtning til direktivet præciseres det, at denne grænse også gælder for prime time. Denne bestemmelse har til formål at sikre en afbalanceret beskyttelse af tv-spredningsforetagendernes og annoncørernes finansielle interesser på den ene side og rettighedsindehavernes, dvs. ophavsmænds og fremstilleres, og forbrugernes interesser i deres egenskab af seere på den anden side[16].

28. Endvidere fremgår det af direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, at medlemsstaterne kan sænke denne sendetidsgrænse for tv-reklamer yderligere ved at kræve, at medietjenesteudbydere under deres jurisdiktion udsender mindre end 20% tv-reklamer pr. time.

29. Modsat Sky Italias opfattelse er artikel 4, stk. 1, ikke en undtagelsesbestemmelse, der bør fortolkes snævert, men derimod en generel bestemmelse, der præger hele direktiv 2010/13, hvilket allerede fremgår af dens forankring i direktivets kapitel II (»Almindelige bestemmelser«). Direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, er i sidste ende udtryk for, at den EU-retlige ordning vedrørende de audiovisuelle medietjenester alene har karakter af en minimumsharmonisering[17]. Dette bekræftes ikke mindst af præamblen til direktiv 2010/13, navnlig af 41. og 83. betragtning hertil.

30. Modsat Sky Italias opfattelse kan der heller ikke af direktiv 2010/13 udledes et generelt forbud mod graduerede nationale ordninger vedrørende den maksimale sendetid for tv-reklamer, hvori der sondres mellem forskellige kategorier af tv-spredningsforetagender. Dette direktivs artikel 4, stk. 1, giver udtrykkeligt mulighed for, at medlemsstaterne for så vidt angår medietjenesteudbydere under deres jurisdiktion ikke blot vedtager *strengere*, men også *mere detaljerede* bestemmelser. Dette kommer

16 — Dom af 23.10.2003, sag C-245/01, RTL Television, Sml. I, s. 12489, præmis 62, og af 24.11.2011, sag C-281/09, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 11811, præmis 44, begge vedrørende artikel 18, stk. 1, i direktiv 89/552, som i dag modsvares af artikel 23, stk. 1, i direktiv 2010/13.

17 — I samme retning med hensyn til direktiv 89/552 dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179, præmis 29 og 44, af 5.3.2009, sag C-222/07, UTECA, Sml. I, s. 1407, præmis 19, og af 22.9.2011, forenede sager C-244/10 og C-245/10, Mesopotamia Broadcast m.fl., Sml. I, s. 8777, præmis 17.

endnu tydeligere til udtryk i 83. betragtning til direktivet, der er af betydning for fortolkningen af artikel 4, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne specielt med henblik på tv-reklamer skal bevare retten til »i visse tilfælde [at indføre] andre vilkår, for tv-spredningsforetagender, der henhører under deres myndighed« [18].

31. På denne baggrund kan det ikke antages, at direktiv 2010/13 kategorisk udelukker forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer for forskellige typer af tv-spredningsforetagender.

32. Det skal dog undersøges, om bestemmelser som de italienske i lovdekret nr. 177/2005's artikel 38 er i overensstemmelse med EU-retten, således som det udtrykkeligt kræves i direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, sidste halvsætning. Den forelæggende ret nærer betydelig tvivl om, hvorvidt de italienske bestemmelser er forenelige med det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip [jf. herom umiddelbart nedenfor, afsnit a)] samt med de forskellige grundlæggende friheder på det indre marked [jf. herom nedenfor, afsnit b)].

a) Det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip

33. Ligebehandlingsprincippet er et grundlæggende princip i EU-retten, som er fastslået i artikel 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [19] og dermed har status som en grundlæggende EU-rettighed.

34. Ifølge fast retspraksis indebærer dette princip, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet [20].

35. I den forbindelse skal de omstændigheder, som kendetegner forskellige situationer og dermed deres ensartede karakter, bl.a. fastlægges og vurderes på grundlag af indholdet af og formålet med den retsakt, der indfører en forskellig behandling [21]. Endvidere skal der tages hensyn til de principper, der gælder inden for det område, som den pågældende ordning henhører under, og de formål, der forfølges på det pågældende område [22].

36. I den foreliggende sag skal der således under hensyntagen til de formål, der forfølges med lovdekret nr. 177/2005's artikel 38, tages stilling til, hvorvidt den forskelsbehandling af selskaber, der udbyder betalings-tv, og selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, som den italienske lovgiver udøver med hensyn til de maksimale sendetider for reklame-tv, beror på forskelle mellem selskaberne og deres tv-udsendelser eller – såfremt dette ikke er tilfældet – hvorvidt der foreligger en objektiv begrundelse for denne forskelsbehandling.

37. Så vidt det fremgår, indeholder lovdekret nr. 177/2005 i sig selv ingen entydige oplysninger om de formål, der forfølges med dekretets artikel 38. Imidlertid kan oplysninger om de formål, der forfølges, også fremgå af den kontekst, hvori en bestemmelse er blevet vedtaget [23].

18 — Jf. med hensyn til direktiv 89/552 også dom af 9.6.2011, sag C-52/10, Eleftheri tileorasi og Giannikos, præmis 35.

19 — Dom af 14.9.2010, sag C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen, herefter »Akzo Nobel-dommen«, Sml. I, s. 8301, præmis 54. Jf. desuden dom af 19.10.1977, forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel m.fl., Sml. s. 1753, præmis 7, og af 12.9.2006, sag C-300/04, Eman og Sevinger, Sml. I, s. 8055, præmis 57.

20 — Dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 95, og af 16.12.2008, sag C-127/07, Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., herefter »Arcelor-dommen«, Sml. I, s. 9895, præmis 23, samt Akzo Nobel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 55.

21 — Arcelor-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 25, samt dom af 17.3.2011, sag C-221/09, AJD Tuna, Sml. I, s. 1655, præmis 93, og af 12.5.2011, sag C-176/09, Luxembourg mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 3727, præmis 32.

22 — I denne retning Arcelor-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 26, og dommen i sagen Luxembourg mod Parlamentet og Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 32.

23 — I denne retning dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Palacios de la Villa, Sml. I, s. 8531, præmis 56 og 57, af 5.3.2009, sag C-388/07, Age Concern England, Sml. I, s. 1569, præmis 44 og 45, og af 12.1.2010, sag C-341/08, Petersen, Sml. I, s. 47, præmis 39 og 40.

38. Ifølge det af den forelæggende ret oplyste er to formål relevante i forhold til bestemmelserne i lovdekret nr. 177/2005's artikel 38. For det første beskyttelsen af forbrugerne [jf. herom umiddelbart nedenfor, afsnit i)], som navnlig AGCOM har fremhævet i den anfægtede beslutning, og for det andet en muligvis tilsigtet begunstigelse af de selskaber, der udbyder frit tilgængeligt privat-tv, i forhold til de selskaber, der udbyder betalings-tv [jf. herom nedenfor, afsnit ii)]. Det skal derfor ud fra begge disse kriterier undersøges, om selskaber, der udbyder betalings-tv, og selskaber, der udbyder frit tilgængeligt privat-tv, befinder sig i ensartede situationer, og om en forskelsbehandling af disse, som følger af bestemmelser som de italienske, udgør en tilsidesættelse af det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip.

i) Om ligebehandlingsprincippet, henset til forbrugerbeskyttelsen

39. Beskyttelsen af forbrugerne i deres egenskab af seere mod overdreven reklame er af særlig vigtighed inden for rammerne af direktivet om audiovisuelle medietjenester, som det også var tilfældet med det forudgående direktiv om »fjernsyn uden grænser« [24].

40. Som navnlig den italienske regering og RTI med rette har anført, adskiller den nødvendige balance mellem forbrugerens interesser på den ene side og tv-selskabernes og annoncørernes interesser på den anden side i forbindelse med betalings-tv sig fra denne balance i forbindelse med frit tilgængeligt privat-tv. Tv-spredningsforetagenders betalingskanaler tilbyder i reglen seerne særlige udsendelser, herunder bestemte film, underholdningsudsendelser og transmission af sportsbegivenheder, som ikke fås eller ikke fås tilsvarende på frit tilgængeligt privat-tv. Den enkelte seer har allerede betalt et aftalemæssigt vederlag for modtagelsen af disse betalingskanaler inden for rammerne af sit individuelle abonnement hos det pågældende tv-spredningsforetagende. Seeren kan følgelig med rimelighed forvente at blive konfronteret med markant færre reklamer på betalings-tv end på frit tilgængeligt privat-tv, som seeren i reglen ikke skal betale noget særskilt vederlag for at modtage, og hvis overvejende – hvis ikke endog eneste – finansieringskilde er reklamerne.

41. Denne objektive forskel på betalings-tv og frit tilgængeligt privat-tv kan i den nationale lovgivning legitimt anvendes som grundlag for en differentierende ordning vedrørende de maksimale sendetider for tv-reklamer.

42. Sky Italia og Kommissionen har ganske vist indvendt, at en sådan særlig beskyttelse mod overdreven reklame ikke er nødvendig for så vidt angår seere af betalingskanaler. Hvis de berørte seere føler sig generet af de reklamer, der sendes på betalings-tv, kan de efter Kommissionens opfattelse selv varetage deres interesser i tilstrækkeligt omfang, idet de kan undlade at tegne abonnement hos den pågældende udbyder af betalings-tv-udsendelser eller opsige et eksisterende aftaleforhold.

43. En sådan indvending er dog ikke overbevisende i den foreliggende sammenhæng. Det er nemlig op til medlemsstaterne at afgøre, hvorvidt og i hvilket omfang de alene vil sætte deres lid til samspillet mellem udbud og efterspørgsel eller af hensyn til forbrugerbeskyttelsen ønsker at indføre yderligere foranstaltninger, der går videre end minimumsharmoniseringen i henhold til direktiv 2010/13. I denne forbindelse påhviler det hver enkelt medlemsstat selv at fastsætte det beskyttelsesniveau, som den ønsker at sikre på sit område, hvorved det ligger i sagens natur, at dette niveau kan variere fra land til land [25].

24 — RTL Television-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 64 og 70, og dom af 18.10.2007, sag C-195/06, Österreichischer Rundfunk, Sml. I, s. 8817, præmis 27.

25 — I denne retning – i forbindelse med de grundlæggende friheder – dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 27 og 51, og af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 58.

44. Såfremt en medlemsstat med henblik på at beskytte forbrugerne i deres egenskab af seere vælger at vedtage strengere grænser for den maksimale sendetid for tv-reklamer i henhold til direktiv 2010/13's artikel 4, stk. 1, end den af EU-lovgiver fastsatte grænse på 20%, kan den pågældende medlemsstat i så henseende tage hensyn til interesseforskelle hos enkelte grupper af seere.

45. Den omstændighed, at seerne af betalingskanaler muligvis kun udgør et mindretal blandt seerne, er i denne forbindelse uden betydning. Det eneste afgørende er behovet for at beskytte de pågældende seere i deres egenskab af forbrugere, uanset om de talmæssigt udgør en stor eller en lille gruppe, et mindretal eller et flertal.

46. Alt i alt er der følgelig – ud fra et forbrugerbeskyttelsessynspunkt – for så vidt angår tv-reklamer på betalings-tv og tv-reklamer på frit tilgængeligt privat-tv tale om forskellige situationer. Såfremt der med henblik på beskyttelsen af forbrugerne fastsættes forskellige bestemmelser, der gælder for sådanne forskellige situationer, er dette ikke i modstrid med, men derimod i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet.

ii) Om ligebehandlingsprincippet, henset til en eventuelt tilsigtet begunstigelse af udbydere af frit tilgængeligt privat-tv

47. Tilbage står at undersøge, om det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip også efterleves henset til det andet mulige formål med de italienske bestemmelser. Dette formål, som den forelæggende ret visse steder endog betegner som »det primære formål med de relevante nationale bestemmelser«, består angiveligt i »at sikre selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, større reklameindtægter«.

48. Hertil skal indledningsvis bemærkes, at salget af sendetider til brug for tv-reklamer finder sted på et særskilt marked. Der bør sondres mellem dette marked og slutbrugermarkedet, hvor tv-udsendelser i sidste ende bliver sendt. Derfor kan det ikke alene af den omstændighed, at der på slutbrugermarkedet ud fra seernes synspunkt er objektive forskelle på tv-spredningsforetagenderne[26], automatisk udledes, at sådanne forskelle også findes på det forudgående niveau, nemlig salget af sendetider til brug for tv-reklamer. Tværtimod tyder intet i den foreliggende sag på, at sådanne forskelle findes, hverken ud fra tv-spredningsforetagendernes synspunkt eller ud fra annoncørernes.

49. For så vidt angår tv-spredningsforetagenderne konkurrerer disse i forbindelse med salget af tv-reklamer direkte med hinanden om reklamekunder og dermed i sidste ende om indtægter til finansiering af deres tv-udsendelser. Dette gælder, uanset om tv-reklamer er deres eneste indtægtskilde eller ej. Med hensyn til salget af sendetider til brug for tv-reklamer konkurrerer alle tv-spredningsforetagenderne således indbyrdes i en sammenlignelig situation.

50. For så vidt angår annoncørerne er det for dem ligeledes ikke umiddelbart afgørende, om deres reklameindslag udsendes i betalings-tv eller i frit tilgængeligt privat-tv. Afgørende for reklamekunderne er først og fremmest, hvilken pris de skal betale for de købte sendetider, og hvorvidt de med deres reklamer kan nå den rigtige målgruppe med de højest mulige seertal.

51. Dermed er tv-spredningsforetagendernes situation med hensyn til salget af sendetider til brug for tv-reklamer både ud fra tv-spredningsforetagendernes egen synsvinkel og ud fra annoncørernes synsvinkel i det væsentlige sammenlignelig. Ud fra denne betragtning ville en forskelsbehandling mellem dem som den, der udøves af den italienske lovgiver ved at fastsætte forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer, derfor kræve en objektiv begrundelse.

26 — Jf. i denne henseende ovenfor i punkt 40 og 41 i dette forslag til afgørelse.

52. Den italienske lovgivers hensigt om »at sikre selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, større reklameindtægter« kan ikke i sig selv anses for en sådan begrundelse for forskellige maksimale sendetider.

53. Der kan muligvis forekomme situationer, hvor en medlemsstat med henblik på at sikre mangfoldigheden i tv, navnlig med henblik på at sikre frit tilgængelige tv-udsendelser af høj kvalitet, på legitim måde kan iværksætte støtteforanstaltninger til fordel for ringere stillede tv-spredningsforetagender.

54. I den foreliggende sag ses et sådant behov for støtteforanstaltninger imidlertid ikke at foreligge. Ifølge forelæggelseskendelsen foreligger der i Italien aktuelt ingen konkurrencemæssige ulemper for private udbydere af frit tilgængeligt landsdækkende tv. Tværtimod indtager den største private udbyder af frit tilgængeligt tv ifølge det af den forelæggende ret oplyste under alle omstændigheder allerede en dominerende stilling på det italienske marked for tv-reklame.

55. Såfremt en national lovgiver under sådanne omstændigheder har til hensigt at sikre selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, større reklameindtægter, er denne hensigt i strid med direktiv 2010/13's grundlæggende formål, idet dette skal bidrage til at sikre fri konkurrence mellem og ligebehandling af tv-spredningsforetagender samt til at skabe lige konkurrencevilkår for tv-spredningsforetagender [27]. Det er uforeneligt med disse i EU-retten fastsatte formål uden saglig grund at begunstige en vis kategori af tv-spredningsforetagender i forhold til andre tv-spredningsforetagender med hensyn til deres finansiering via tv-reklamer [28].

iii) Foreløbig konklusion

56. Som det fremgår, er resultatet af undersøgelsen af bestemmelser som de italienske i forhold til det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip forskelligt afhængigt af, hvilket formål der forfølges med disse bestemmelser.

57. Er det centrale formål beskyttelsen af forbrugerne mod overdreven reklame, er forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer i betalings-tv og i frit tilgængeligt tv forenelige med ligebehandlingsprincippet. Er det centrale formål derimod hensigten om at sikre de private tv-selskaber større reklameindtægter og dermed en bedre finansiering, er ligebehandlingsprincippet til hinder for, at der med henblik herpå fastsættes forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer i betalings-tv og i frit tilgængeligt privat-tv.

58. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, hvilket af de to formål, som lovgiver kan have haft for øje, der er det centrale i lovdekret nr. 177/2005's artikel 38, og på grundlag heraf at drage de nødvendige konklusioner, henset til det almindelige ligebehandlingsprincip.

27 — Tiende betragtning til direktiv 2010/13.

28 — Noget andet kunne kun være tilfældet, såfremt lovgivers foranstaltning reelt ikke tog sigte på at begunstige private udbydere af frit tilgængeligt tv, men derimod på at udligne en eventuel ulempe for disse udbydere i forhold til andre tv-spredningsforetagender. Der er dog intet, der tyder på, at dette skulle være tilfældet her.

b) De grundlæggende friheder på det europæiske indre marked

59. Foruden det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip har Tribunale amministrativo regionale per il Lazio inden for rammerne af det første præjudicielle spørgsmål også stillet Domstolen spørgsmål vedrørende forskellige grundlæggende friheder på det europæiske indre marked, nærmere bestemt vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 56 TEUF), etableringsfriheden (artikel 49 TEUF) og de frie kapitalbevægelser (artikel 63, stk. 1, TEUF). Den forelæggende ret mener, at en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet »uundgåeligt« indebærer en begrænsning af disse grundlæggende friheder og en fordrejning af konkurrencevilkårene.

60. Som udgangspunkt er de nævnte bestemmelser om det indre marked til hinder for enhver national foranstaltning, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt at udøve de i traktaten sikrede grundlæggende friheder [29]. Der foreligger imidlertid ikke en sådan begrænsning, såfremt en foranstaltnings indvirkning er for tilfældig og indirekte til at kunne hindre udøvelsen af de nævnte grundlæggende friheder [30].

61. Hvad for det første angår etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser er det vanskeligt at se nogen sammenhæng mellem disse to grundlæggende friheder og maksimale sendetider for tv-reklamer som dem, der er gældende i Italien. Disse maksimale sendetider for betalings-tv i Italien er ganske vist lavere end for frit tilgængeligt privat-tv. Indvirkningen af en sådan forskel i sendetiden for reklamer forekommer – i det mindste på grundlag af de oplysninger, som Domstolen er i besiddelse af – for tilfældig og indirekte til, at den for alvor kan påvirke eventuelle investeringsbeslutninger, der træffes af udenlandske tv-spredningsforetagender eller udenlandske investorer på det italienske tv-marked. Det kan derfor ikke lægges til grund, at der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden eller de frie kapitalbevægelser.

62. Derimod kan en statslig regulering af den maksimale sendetid for tv-reklamer som den, der gælder i Italien, indebære en restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser, da den begrænser muligheden for, at italienske tv-spredningsforetagender i almindelighed og udbydere af betalings-tv i særdeleshed udsender reklame for annoncører, der er hjemmehørende i andre medlemsstater [31].

63. Ifølge retspraksis [32] er en begrænsning af de grundlæggende friheder, der er fastlagt i traktaterne, kun tilladt, hvis den har et lovligt formål, som er foreneligt med traktaten, og er begrundet i tvingende almene hensyn. I et sådant tilfælde skal restriktionen desuden være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål.

64. I så henseende skal der lægges de samme betragtninger til grund som dem, der blev anført ovenfor i forbindelse med det almindelige ligebehandlingsprincip. En mulig hensigt fra lovgivers side om »at sikre selskaber, der udbyder frit tilgængeligt tv, større reklameindtægter«, dvs. en ren økonomisk overvejelse, kan normalt ikke anses for et legitimt formål, som kan begrunde en restriktion for den

29 — Jf. bl.a. dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 45, og af 28.4.2009, sag C-518/06, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3491, præmis 62.

30 — Dom af 15.6.2010, sag C-211/08, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5267, præmis 72.

31 — Dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95 - C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843, præmis 50, og ARD-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 49. Tilsvarende dom af 13.7.2004, sag C-429/02, Bacardi France, Sml. I, s. 6613, præmis 35, og Corporación Dermoestética-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 33, vedrørende forbuddet mod visse former for tv-reklame.

32 — Jf. bl.a. dom af 18.12.2007, sag C-341/05, Laval un Partneri, Sml. I, s. 11767, præmis 101. Jf. også dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 72.

frie udvekling af tjenesteydelser på området for tv-reklamer [33]. Derimod er beskyttelsen af forbrugerne i deres egenskab af seere mod overdreven reklame anerkendt som et tvingende alment hensyn, som kan retfærdiggøre restriktioner i den frie udveksling af tjenesteydelser [34]. Det tilkommer alene den forelæggende ret at vurdere, hvilket af disse formål bestemmelser som de italienske forfølger.

65. Såfremt den forelæggende ret, i lighed med AGCOM i den anfægtede beslutning, konkluderer, at formålet med lovdekret nr. 177/2005's artikel 38 er at beskytte forbrugerne i deres egenskab af seere mod overdreven reklame, skal retten prøve, om den begrænsning af den maksimale sendetid for tv-reklamer på betalings-tv til 14% pr. time, der var gældende i 2011, var egnet og nødvendig henset til opnåelsen af dette mål.

66. På grundlag af de oplysninger, som Domstolen er i besiddelse af, taler intet imod, at den omtvistede begrænsning af den maksimale sendetid for tv-reklamer i betalings-tv kan anses for rimelig henset til formålet om at beskytte forbrugerne. Navnlig kan det ikke alene på grundlag af den omstændighed, at de maksimale sendetider for tv-reklamer på betalings-tv og på frit tilgængeligt tv er forskellige, konkluderes, at bestemmelser som de italienske er usammenhængende. Den nævnte forskel beror nemlig, som anført ovenfor [35], på objektive forhold.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

67. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer som dem, der er fastsat i italiensk ret, er forenelige med mediernes frihed og pluralisme, hvis de medfører en konkurrenceforvridning og fremmer skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling på markedet for tv-reklamer.

1. Formaliteten

68. Kommissionen og RTI har udtrykt tvivl om, hvorvidt dette spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Jeg anser denne tvivl for begrundet.

69. Modsat RTI's opfattelse kan det andet præjudicielle spørgsmål ganske vist ikke afvises med den begrundelse, at det alene vedrører national lovgivning. Mediernes frihed og pluralisme er nemlig også et EU-retligt princip, der i dag ikke mindst er forankret i artikel 11, stk. 2, i chartret om grundrettigheder. Som udgangspunkt kan Domstolen forelægges præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af dette princip.

70. Som Kommissionen imidlertid med rette har fremhævet, skal enhver præjudiciel anmodning indeholde et minimum af oplysninger om de faktiske forhold i hovedsagen, for at de parter, der deltager i den præjudicielle procedure, på et relevant grundlag kan afgive indlæg, og Domstolen kan besvare de præjudicielle spørgsmål sagligt korrekt [36]. Dette er særligt vigtigt, når nøglen til afgørelse af tvisten i hovedsagen skal findes i vurderingen af konkurrenceforholdene mellem virksomheder.

71. I den foreliggende sag indeholder den præjudicielle anmodning for få oplysninger om de berørte markeder og forholdene på disse markeder til, at det er muligt for Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål sagligt korrekt.

33 — Jf. ovenfor i punkt 51 og 52 i dette forslag til afgørelse.

34 — ARD-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 50. Jf. også dommen i sagen De Agostini og TV-Shop, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 53, og dommen i sagen Mesopotamia Broadcast-dommen, nævnt i fodnote 17, præmis 48 og 49.

35 — Jf. herom ovenfor, navnlig punkt 40 og 41 i dette forslag til afgørelse.

36 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90 - C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6 og 7, af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I, s. 1167, præmis 22 og 25-32, og af 31.1.2008, sag C-380/05, Centro Europa 7, Sml. I, s. 349, præmis 57 og 58.

72. Derfor bør Domstolen afvise at antage det andet præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling.

2. Indholdsmæssig bedømmelse

73. Subsidiært tillader jeg mig at fremsætte følgende generelle bemærkninger vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål.

74. Princippet om mediernes frihed og pluralisme, som det er fastsat i artikel 11, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder, indtager en fremtrædende stilling i et demokratisk samfund [37]. Direktiv 2010/13 forfølger også det formål at forhindre begrænsninger af fjernsynsinformationens pluralisme og frihed [38].

75. Henset til den betydning, som tv-reklamerne har for finansieringen af tv-spredningsvirksomhed, kan det ikke på forhånd udelukkes, at der sker en forvridning af konkurrencen mellem tv-spredningsforetagender, når nogle af dem på grund af de særlige sendetidsbegrænsninger, som de er blevet pålagt, ikke kan udnytte denne finansieringskilde lige så godt som andre foretagender.

76. Hvorvidt forskellige maksimale sendetider for tv-reklamer rent faktisk fører til en sådan konkurrenceforvridning mellem de forskellige typer af tv-spredningsforetagender, afhænger imidlertid af en lang række faktorer og ikke mindst af, i hvor høj grad det pågældende foretagende er afhængigt af reklamer som finansieringskilde, og fra hvilke andre kilder foretagendet i givet fald kan få finansieret sine tv-udsendelser.

77. Den omstændighed, at et tv-spredningsforetagende indtager en særlig stærk stilling i forbindelse med salg af sendetider til brug for tv-reklamer, er ikke i sig selv ensbetydende med, at andre tv-spredningsforetagender over for seerne for så vidt angår deres respektive tv-udsendelser ikke kan hævde sig effektivt i konkurrencen med dette foretagende.

78. Det er endvidere ikke enhver forandring af konkurrencevilkårene mellem tv-spredningsforetagender, der nødvendigvis begrænser mediernes frihed og pluralisme.

79. Artikel 11, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder er imidlertid til hinder for nationale bestemmelser om tv-spredningsvirksomhed, der kan forårsage en væsentlig forvridning af konkurrencen mellem tv-spredningsselskaber og derigennem indebære en alvorlig risiko for, at mediernes frihed og pluralisme begrænses.

VI – Forslag til afgørelse

80. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare den af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio forelagte anmodning om præjudiciel afgørelse således:

»1) Nationale bestemmelser, der fastsætter grænser for reklamesendetiden på betalings-tv, som er lavere end på frit tilgængeligt privat-tv, og som ligger under den maksimale sendetid på 20% pr. klokketime, der er fastsat i direktiv 2010/13/EU's artikel 23, stk. 1, er for så vidt angår direktivets artikel 4, stk. 1, sammenholdt med det almindelige EU-retlige princip om ligebehandling og med artikel 56 TEUF,

— uforenelige hermed, i det omfang de forfølger det mål at sikre udbydere af frit tilgængeligt tv større reklameindtægter, selv om disse ikke ses at have konkurrencemæssige ulemper

37 — I denne retning også dom af 22.1.2013, sag C-283/11, Sky Österreich, præmis 52.

38 — Ottende betragtning til direktiv 2010/13.

— forenelige hermed, i det omfang de forfølger det mål at beskytte forbrugerne i deres egenskab af seere mod overdrevne gener som følge af tv-reklamer.

Det tilkommer den nationale ret at undersøge, hvilket af disse to formål de nationale bestemmelser forfølger, og, såfremt de forfølger begge formål, hvilket af disse der er det centrale.

2) Artikel 49 TEUF og artikel 63, stk. 1, TEUF er ikke til hinder for sådanne bestemmelser.«