Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 16 maj 2013 [1]

Mål C-234/12

Sky Italia s.r.l.

(begäran om förhandsavgörande från Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien))

”Direktiv 2010/13/EU — Audiovisuella medietjänster — Begränsning av sändningstider för tv-reklam — Striktare nationella regler för betal-tv än för fri tv — Allmän unionsrättslig likabehandlingsprincip — Grundläggande friheter på unionens inre marknad — Mediefrihet och mediepluralism”

I – Inledning

1. I de flesta europeiska tv-apparater flimrar det med mer eller mindre jämna mellanrum förbi reklam på bildskärmen. Denna tv-reklam som av tittarna för det mesta uppfattas som ett besvärande avbrott i programmet är sedan länge en ekonomisk faktor som inte ska underskattas och utgör en viktig inkomstkälla för programföretag. Det är således inte förvånande att den återkommande ger upphov till rättsliga tvister.

2. För att på ett lämpligt sätt skydda tittarnas intressen och skapa så enhetliga konkurrensförutsättningar som möjligt för alla programföretag som är etablerade i Europa föreskrivs i unionsrätten att sändningstiden för tv-reklam inte får överstiga 20 procent per timme. Denna bestämmelse fastställs i direktivet om audiovisuella medietjänster (direktiv 2010/13/EU [2]) som har ersatt det tidigare direktivet ”television utan gränser” (direktiv 89/552/EEG [3]).

3. Inom de gränser som är fastställda i unionsrätten är det tillåtet med striktare nationella regler om tv-reklam. Italien har använt sig av denna möjlighet genom att fastställa olika sändningstider för tv-reklam för programföretag som tillhandahåller betal-tv och programföretag som tillhandahåller fri tv. År 2011 fick sändningstiden för reklaminslag inte överstiga 14 procent per timme i italiensk betal-tv, medan denna siffra däremot uppgick till 18 procent i fri privat tv.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktiv om audiovisuella medietjänster) (EUT L 95, s. 1).

3 — Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3–9). Detta direktiv ersattes av direktiv 2010/13 med verkan från den 5 maj 2010.

4. En kväll sändes mer tv-reklam på Sky Italias betalkanal än vad som var tillåtet enligt den nationella lagstiftningen, vilket föranledde den behöriga övervakningsmyndigheten att ålägga företaget böter. Sky Italia har väckt talan häremot och framför allt gjort gällande att den italienska regeln är oförenlig med unionsrätten. Reti Televisive Italiane (RTI) som ingår i Mediaset-koncernen är också part i målet vid den nationella domstolen. Detta företag är det största privata programföretaget för fri tv i Italien.

5. Parterna i målet vid den nationella domstolen är framför allt oeniga om huruvida fastställandet av olika sändningstider för tv-reklam är förenligt med den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen och om detta kan påverka mediefriheten och mediepluralismen.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätten*

6. De unionsrättsliga bestämmelserna i detta fall utgörs på sekundärrättslig nivå av direktiv 2010/13. Kapitel VII i nämnda direktiv har rubriken ”Tv-reklam och teleshopping”. Artikel 23.1 i detta kapitel har följande lydelse:

”Tv-reklaminslagens och teleshoppinginslagens längd inom en given klocktimme får inte överstiga 20 %.”

7. Dessutom är artikel 4.1 relevant. Bestämmelsen ingår i kapitel II i direktiv 2010/13, som har rubriken ”Allmänna bestämmelser”. Där anges följande:

”Medlemsstaterna ska ha frihet att föreskriva att leverantörer av medietjänster under deras jurisdiktion ska följa mer detaljerade eller striktare regler inom de områden som samordnas enligt detta direktiv, förutsatt att dessa regler överensstämmer med unionsrätten.”

8. Dessutom ska det hänvisas till skälen 8, 10, 41, 83 och 87 i direktiv 2010/13 som har följande lydelse:

”…

(8) Det är viktigt att medlemsstaterna säkerställer att varje handling förhindras, som kan visa sig skadlig för den fria rörligheten och handeln med televisionsprogram eller som kan medföra dominerande ställningar som skulle leda till begränsningar av den tv-överförda informationens mångfald och frihet och av informationssektorn i dess helhet.

…

(10) … Med tanke på betydelsen av lika konkurrensvillkor och en verklig europeisk marknad för audiovisuella medietjänster bör de grundläggande principerna för den inre marknaden, som fri konkurrens och likabehandling, efterlevas i syfte att säkra öppenhet och förutsebarhet på marknaderna för audiovisuella medietjänster och skapa låga hinder för tillträde.

…

(41) Medlemsstaterna bör inom de områden som samordnas genom detta direktiv kunna tillämpa mer detaljerade eller strängare regler på de leverantörer av audiovisuella medietjänster som tillhör deras jurisdiktion och därvid se till att dessa regler överensstämmer med de allmänna principerna i unionsrätten.

…

(83) För att säkerställa att konsumenternas intressen som tv-tittare är helt och fullt skyddade är det väsentligt att tv-reklamen underkastas vissa minimiregler och standarder och att medlemsstaterna behåller rätten att fastställa mer detaljerade eller striktare regler och under vissa omständigheter kan fastställa olika villkor för programföretag inom deras jurisdiktion.

…

(87) En gräns på 20 % tv-reklaminslag och teleshoppinginslag per timme mellan hela klockslag, som också gäller under bästa sändningstid, bör föreskrivas.

…”

B – *Nationell rätt*

9. I den italienska lagstiftningen är lagstiftningsdekret [4] nr 177 av den 31 juli 2005 som antagits av Republiken Italiens president (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 177/2005) med konsoliderade bestämmelser om audiovisuella medietjänster och radiotjänster [5], relevant. Artikel 38 (begränsning av sändningstid) i nämnda lagstiftningsdekret ändrades med verkan från den 30 mars 2010 [6] och har sedan dess i utdrag följande lydelse:

”1. För den som innehar tillstånd att sända tv i allmänhetens tjänst (public service) får sändningstiden för reklamannonser inte överstiga 4 procent av sändningstiden per vecka och 12 procent per timme. Eventuell överskridande reklamtid, vilken dock inte får överstiga 2 procent per timme, måste utjämnas under den föregående eller efterföljande timmen.

2. För programföretag som sänder fri tv, även analogt, på nationell nivå och som inte innehar tillstånd att sända tv i allmänhetens tjänst får sändningstiden för tv-reklaminslag inte överstiga 15 procent av sändningstiden per dygn och 18 procent inom en given timme. Eventuell överskridande reklamtid, vilken dock inte får överstiga 2 procent per timme, måste utjämnas under den föregående eller efterföljande timmen ...

…

5. För programföretag som sänder betal-tv, även analogt, får sändningstiden för tv-reklaminslag inte överstiga 16 procent år 2010, 14 procent år 2011 och, från och med år 2012, 12 procent inom en given timme. Eventuell överskridande reklamtid, vilken dock inte får överstiga 2 procent per timme, måste utjämnas under den föregående eller efterföljande timmen.

…”

4 — Lagstiftningsdekret.

5 — GURI nr 208, av den 7 september 2005, ordinarie tillägg nr 150.

6 — Ändringen ägde rum genom artikel 12 i lagstiftningsdekret nr 44 av den 15 mars 2010 (GURI nr 73 av den 29 mars 2010), som även kallas Romani-dekretet.

III – Bakgrund och tvisten i målet vid den nationella domstolen

10. Genom beslut nr 233/11/CSP av den 13 september 2011 ålade Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nedan kallad AGCOM)[7] radio- och tv-företaget Sky Italia s.r.l. böter om 10 329 euro för överskridande av den högsta tillåtna sändningstiden för tv-reklam.[8]

11. Enligt AGCOM:s konstateranden hade Sky Italia den 5 mars 2011 från och med kl. 21 till och med kl. 22 totalt sänt 24 tv-reklaminslag på sin betalkanal Sky Sport 1, som sammantaget uppgick till 10 minuter och 4 sekunder, det vill säga mer än 16 procent av sändningstiden per timme. Därmed överskreds under denna period den högst tillåtna sändningstiden för tv-reklam, som enligt artikel 38.5 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 uppgick till 14 procent per timme, med mer än 2 procentenheter.

12. Sky Italia väckte talan mot det omtvistade beslutet vid Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.[9] Sky Italia gjorde huvudsakligen gällande att nämnda beslut är rättsstridigt, eftersom artikel 38.5 i lagstiftningsdekret nr 177/2005, som ligger till grund för beslutet, strider mot unionsrätten.[10]

IV – Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid EU-domstolen

13. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio[11] anser att det är oklart huruvida det nationella rättsläget är förenligt med unionsrätten. Genom beslut av den 7 mars 2012 förklarade den därför målet vilande och ställde följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 4 i direktiv 2010/13/EU, likabehandlingsprincipen och bestämmelserna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt rörande fri rörlighet för tjänster, etableringsrätten och fri rörlighet för kapital tolkas så, att de utgör hinder för sådana bestämmelser som de i artikel 38.5 i lagstiftningsdekret nr 177/2005, i vilka det föreskrivs tidsgränser för andelen reklam som är lägre för programföretag som sänder betal-tv jämfört med de gränser som har fastställts för programföretag som sänder fri tv?

2) Utgör artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkad mot bakgrund av artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, och i synnerhet principen om informationspluralism, hinder mot sådana bestämmelser som de i artikel 38.5 i lagstiftningsdekret nr 177/2005, i vilka det föreskrivs tidsgränser för andelen reklam som är lägre för programföretag som sänder betal-tv jämfört med de gränser som har fastställts för programföretag som sänder fri tv, vilket medför en konkurrenssnedvridning och främjar att dominerande ställningar uppkommer eller förstärks på marknaden för tv-reklam?”

14. I förfarandet vid EU-domstolen har Sky Italia, RTI, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen yttrat sig skriftligen och muntligen. Det muntliga förfarandet ägde rum den 10 april 2013.

7 — Tillsynsmyndighet inom kommunikationssektorn.

8 — Nedan även kallat det omtvistade beslutet.

9 — Förvaltningsdomstol för regionen Latium.

10 — Sky Italia har dessutom gjort gällande att den nationella lagstiftningen har åsidosatts, vilket emellertid saknar betydelse för svaret på förevarande begäran om förhandsavgörande.

11 — Nedan även kallad den nationella domstolen.

V – Bedömning

15. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio har ställt de båda tolkningsfrågorna för att få klarhet i huruvida unionsrätten hindrar medlemsstaterna från att föreskriva olika sändningstider för tv-reklam i den nationella lagstiftningen beroende på om reklamen sänds i betal-tv eller i fri privat tv.[12] Medan denna problematik i den första frågan undersöks med hänsyn till principen om likabehandling av programföretag och med beaktande av de grundläggande friheterna på unionens inre marknad avser den andra frågan aspekterna mediefrihet och mediepluralism.

16. Jag kommer inom ramen för de båda frågorna enbart undersöka förhållandet mellan programföretag som sänder betal-tv och programföretag som sänder fri privat tv. Den specifika situationen för de offentliga programföretagen saknar däremot betydelse för svaret på de tolkningsfrågor som ställts i förevarande fall.

A – *Den första tolkningsfrågan*

17. Den hänskjutande domstolen har ställt den första tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida bestämmelser om olika sändningstider för tv-reklam, såsom föreskrivs i den italienska lagstiftningen, är förenliga med artikel 4 i direktiv 2010/13, likabehandlingsprincipen och olika grundläggande friheter på unionens inre marknad.

1. Huruvida den första tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

18. RTI har anfört två skäl mot att den första tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning.

19. För det första har RTI gjort gällande att det inte kan föreligga problem vad gäller förenligheten av den aktuella italienska lagstiftningen med artikel 4 i direktiv 2010/13 och den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen, eftersom Italien genom artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 enbart har använt sig av möjligheten att anta striktare regler om tv-reklam. RTI anser i detta sammanhang att det föreligger ”ett utrymme för skönsmässig bedömning” inom ramen för vilket den italienska staten kan vidta åtgärder.

20. Detta argument är inte övertygande. I artikel 4.1 i direktiv 2010/13 fastställs det handlingsutrymme som den nationella lagstiftaren har enligt unionsrätten för att anta eventuella striktare nationella regler. Om en nationell domstol, såsom i förevarande fall, måste befatta sig med frågan huruvida den nationella lagstiftningen håller sig inom gränserna för det handlingsutrymme som fastställs i artikel 4.1 i direktiv 2010/13 eller överskrider dessa gränser, så kan en begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av denna direktivbestämmelse hänskjutas till EU-domstolen.

21. I detta sammanhang kan även frågor avseende den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen framställas till EU-domstolen.

12 — I det följande kommer jag att för enkelhetens skull för det mesta tala om ”olika maximala sändningstider för tv-reklam”.

22. Detta framgår redan av ordalydelsen i artikel 4.1 i direktiv 2010/13 enligt vilken medlemsstaterna uttryckligen får anta striktare nationella regler, ”förutsatt att dessa regler överensstämmer med unionsrätten”. Utöver de grundläggande friheterna på unionens inre marknad [13] hör även de allmänna unionsrättsliga principerna, [14] som inte minst omfattar likabehandlingsprincipen, [15] till de unionsrättsliga bestämmelserna med vilka de nationella reglerna måste överensstämma enligt artikel 4.1 i direktiv 2010/13.

23. Vidare utgör fastställandet av maximala sändningstider för tv-reklam en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Enligt direktiv 2010/13 ska medlemsstaterna nämligen fastställa sådana maximala sändningstider inom de ramar som anges i unionsrätten som inte överskrider 20 procent per timme. Om den nationella lagstiftaren vidtar åtgärder för att fullgöra denna skyldighet, såsom skett i den italienska lagstiftningen med den maximala sändningstiden på 14 procent för reklam i betal-tv (för år 2011), så ska den härvid iaktta unionens grundläggande rättigheter samt den allmänna unionsrättsliga principen om likabehandling.

24. RTI har dessutom kritiserat den hänskjutande domstolen för att inte ha formulerat sin första fråga med avseende på ett eventuellt åsidosättande av de grundläggande friheterna på unionens inre marknad tillräckligt klart.

25. Denna invändning kan inte heller godtas. RTI har visserligen rätt att redogörelsen avseende de grundläggande friheterna i beslutet om hänskjutande är mycket kortfattad. Av beslutet om hänskjutande framgår emellertid på ett tillräckligt klart sätt att den hänskjutande domstolen anser att de grundläggande friheterna har åsidosatts av samma skäl som den allmänna principen om likabehandling. Huruvida detta verkligen är fallet är inte en fråga som rör huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning utan avser bedömningen av den fråga som ställts.

26. Mot denna bakgrund kan den första frågan tas upp till sakprövning.

2. Bedömning i sak

27. Enligt artikel 23.1 i direktiv 2010/13 får tv-reklaminslagens längd inom en given klocktimme inte överstiga 20 %. I skäl 87 i direktivet klargörs att denna gräns också gäller under bästa sändningstid. Syftet med artikeln är att åstadkomma ett väl avvägt skydd för tv-programföretagens och annonsörernas intressen, å ena sidan, och intressena hos rättsinnehavarna, det vill säga författare och program- respektive filmmakare samt konsumenter i form av tv-tittare, å andra sidan. [16]

28. Av artikel 4.1 i direktiv 2010/13 framgår dessutom att medlemsstaterna får fastställa kortare sändningstid för tv-reklam genom att föreskriva att leverantörer av medietjänster under deras jurisdiktion ska sända mindre än 20 procent tv-reklam per timme.

13 — Se, för ett liknande resonemang, skäl 10 i direktiv 2010/13 där följande föreskrivs: ”… de grundläggande principerna för den inre marknaden, som fri konkurrens och likabehandling, [bör] efterlevas.” Se dessutom särskilt avseende de grundläggande friheterna dom av den 28 oktober 1999 i mål C-6/98, ARD (REG 1999, s. I-7599), punkt 49, och av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, Corporación Dermoestética (REG 2008, s. I-5785), punkt 31.

14 — Skäl 41 i direktiv 2010/13.

15 — Se i detta avseende dom av den 12 december 2002 i mål C-442/00, Rodríguez Caballero (REG 2002, s. I-11915), punkterna 31 och 32, av den 11 juli 2006 i mål C-13/05, Chacón Navas (REG 2006, s. I-6467), punkt 56, och av den 7 september 2006 i mål C-81/05, Cordero Alonso (REG 2006, s. I-7569), punkterna 35 och 41.

16 — Dom av den 23 oktober 2003 i mål C-245/01, RTL Television (REG 2003, s. I-12489), punkt 62, och av den 24 november 2011 i mål C-281/09, kommissionen mot Spanien (REU 2011, s. I-11811), punkt 44, som avser artikel 18.1 i direktiv 89/552, som i dag motsvarar artikel 23.1 i direktiv 2010/13.

29. Tvärtemot vad Sky Italia har hävdat är artikel 4.1 inte en undantagsbestämmelse som ska tolkas restriktivt, utan en allmän bestämmelse som präglar hela direktiv 2010/13, vilket redan framgår av dess förankring i kapitel II i direktivet (”Allmänna bestämmelser”). Artikel 4.1 i direktiv 2010/13 utgör i slutändan ett uttryck för att den unionsrättsliga regleringen av audiovisuella medietjänster enbart är en minimiharmonisering.[17] Detta bekräftas i ingressen i direktiv 2010/13, framför allt i skälen 41 och 83.

30. Tvärtemot vad Sky Italia hävdat föreligger inte heller något allmänt förbud enligt direktiv 2010/13 för differentierade nationella regler om maximal sändningstid för tv-reklam i vilka det görs en skillnad mellan olika kategorier av programföretag. Enligt artikel 4.1 i direktivet får medlemsstaterna uttryckligen inte enbart anta *striktare* utan även *mer detaljerade* regler för leverantörer av medietjänster under deras jurisdiktion. Detta framgår ännu tydligare av skäl 83 i direktivet, som är relevant för tolkningen av artikel 4.1, enligt vilken medlemsstaterna särskilt med avseende på tv-reklam ska behålla rätten att ”under vissa omständigheter … fastställa olika villkor för programföretag inom deras jurisdiktion”.[18]

31. Det går inte mot bakgrund av vad som anförts att utgå ifrån att direktiv 2010/13 utgör hinder för olika maximala sändningstider för tv-reklam beroende på typen av programföretag.

32. Det återstår emellertid att pröva huruvida en regel som den italienska i artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 överensstämmer med övrig unionsrätt, såsom uttryckligen föreskrivs i artikel 4.1 i direktiv 2010/13. Den hänskjutande domstolen har allvarligt ifrågasatt att den italienska regeln är förenlig med den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen (se i detta avseende nedan punkt a) samt med olika grundläggande friheter på den inre marknaden (se i detta avseende nedan punkt b).

a) Den allmänna unionsrättsliga principen om likabehandling

33. Det ska erinras om att principen om likabehandling utgör en allmän princip i unionsrätten som har fastställts i artiklarna 20 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna[19] och som därmed utgör en grundläggande rättighet i unionens rättsordning.

34. Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att jämförbara situationer inte ska behandlas på olika sätt och att olika situationer inte ska behandlas lika, om inte en sådan behandling är sakligt motiverad.[20]

35. Härvid bör de omständigheter som kännetecknar de olika situationerna, och därigenom deras jämförbarhet, bland annat bestämmas och bedömas utifrån föremålet för och syftet med den bestämmelse som medför den ifrågavarande skillnaden i behandling.[21] Dessutom måste principerna och målsättningarna för det område bestämmelsen härrör ifrån beaktas.[22]

17 — Se, för ett liknande resonemang, de domar som meddelats avseende direktiv 89/552, av den 9 februari 1995 i mål C-412/93, Leclerc-Siplec (REG 1995, s. I-179), punkterna 29 och 44, av den 5 mars 2009 i mål C-222/07, UTECA (REG 2009, s. I-1407), punkt 19, och av den 22 september 2011 i de förenade målen C-244/10 och C-245/10, Mesopotamia Broadcast (REU 2011, s. I-8777), punkt 17.

18 — Se även dom av den 9 juni 2011 i mål C-52/10, Eleftheri tileorasi och Giannikos (REU 2011, s. I-4973), punkt 35, avseende direktiv 89/552.

19 — Dom av den 14 september 2010 i mål C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen (”Akzo Nobel”, REU 2010, s. I-8301), punkt 54. Se dessutom dom av den 19 oktober 1977 i de förenade målen 117/76 och 16/77, Ruckdeschel m.fl. (REG 1977, s. 1753; svensk specialutgåva, volym 3, s. 421), punkt 7, och av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger (REG 2006, s. I-8055), punkt 57.

20 — Dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA och ELFAA (REG 2006, s. I-403), punkt 95, av den 16 december 2008 i mål C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (nedan kallat Arcelor) (REG 2008, s. I-9895), punkt 23, samt domen i målet Akzo Nobel (ovan fotnot 19), punkt 55.

21 — Domen i målet Arcelor (ovan fotnot 20), punkt 25, dom av den 17 mars 2011 i mål C-221/09, AJD Tuna (REU 2011, s. I-1655), punkt 93, och av den 12 maj 2011 i mål C-176/09, Luxemburg mot parlamentet och rådet (REU 2011, s. I-3727), punkt 32.

22 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i målen Arcelor (ovan fotnot 20), punkt 26, och Luxemburg mot parlamentet och rådet (ovan fotnot 21), punkt 32.

36. I förevarande fall ska det således med beaktanden av målsättningen med artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 prövas om den skillnad i behandling som den italienska lagstiftaren gjort mellan programföretag som sänder betal-tv och programföretag som sänder fri tv vad gäller den maximala sändningstiden för tv-reklam beror på skillnader mellan programföretagen och deras tv-sändningar och om så inte är fallet, om det finns sakliga skäl för en sådan särbehandling.

37. Såvitt framgår innehåller lagstiftningsdekret nr 177/2005 inga klara svar vad gäller de mål som eftersträvas med artikel 38 i lagstiftningsdekretet. Uppgifter avseende de mål som eftersträvas kan emellertid även härledas ur det sammanhang i vilket en bestämmelse antagits. [23]

38. Enligt de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat kan bestämmelsen i artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 ha två målsättningar. Dels att säkerställa konsumentskydd (se i detta avseende nedan punkt i) vilket framför allt AGCOM framhållit i det omtvistade beslutet, dels att eventuellt avsiktligt gynna programföretag som sänder fri privat tv i förhållande till programföretag som sänder betal-tv (se i detta avseende nedan punkt ii). Det ska utifrån båda dessa perspektiv därför prövas om programföretag som sänder betal-tv och programföretag som sänder fri tv befinner sig i en jämförbar situation och om särbehandlingen av dem genom bestämmelser som de italienska utgör ett åsidosättande av den allmänna unionsrättsliga principen om likabehandling.

i) Principen om likabehandling med avseende på konsumentskydd

39. Skyddet av konsumenter som tv-tittare mot alltför omfattande reklam är en väsentlig del av direktivet om audiovisuella medietjänster, liksom tidigare av direktivet ”television utan gränser”. [24]

40. Såsom framför allt den italienska regeringen och RTI med rätta har anfört skiljer sig den avvägning som måste göras mellan, å ena sidan, konsumenternas intresse och, å andra sidan, tv-programföretagens och annonsörernas intressen vad gäller betal-tv och vad gäller fri privat tv. Betalkanalföretagen erbjuder nämligen tv-tittarna i allmänhet ett särskilt programutbud, framför allt vissa filmer, underhållningsprogram och sändning av sportevenemang som inte kan erhållas eller inte kan erhållas på samma sätt i fri privat tv. För mottagningen av dessa betal-tv-kanaler har tv-tittarna redan betalat en avtalsenlig ersättning inom ramen för sitt individuella abonnemang hos programföretaget. Tv-tittarna kan således rimligen utgå från att de utsätts för betydligt mindre reklam i betal-tv än i fri privat tv för vilken de i allmänhet inte behöver betala särskild ersättning och vars huvudsakliga, om än inte enda, finansieringskälla är reklam.

41. Denna sakliga skillnad mellan betal-tv och fri privat tv kan i den nationella lagstiftningen legitimt användas som utgångspunkt för en differentierad reglering avseende maximala sändningstider för tv-reklam.

42. Sky Italia och kommissionen har visserligen gjort gällande att ett sådant särskilt skydd mot alltför omfattande reklam inte krävs för de som tittar på betalkanaler. Om berörda tv-tittare känner sig besvärade av den reklam som sänds i betal-tv så kan de enligt kommissionen själva värna om sina intressen i tillräcklig omfattning genom att avstå från ett abonnemang hos det programföretag som sänder betal-tv-program eller avsluta ett befintligt avtalsförhållande.

23 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 oktober 2007 i mål C-411/05, Palacios de la Villa (REG 2007, s. I-8531), punkterna 56 och 57, av den 5 mars 2009 i mål C-388/07, Age Concern England (REG 2009, s. I-1569), punkterna 44 och 45, och av den 12 januari 2010 i mål C-341/08, Petersen (REG 2010, s. I-47), punkterna 39 och 40.

24 — Domen i målet RTL Television (ovan fotnot 16), punkterna 64 och 70, och dom av den 18 oktober 2007 i mål C-195/06, Österreichischer Rundfunk (REG 2007, s. I-8817), punkt 27.

43. En sådan invändning är emellertid ogrundad i detta sammanhang. Medlemsstaterna får nämligen själva besluta om och i vilken utsträckning de ska förlita sig på samspelet mellan tillgång och efterfrågan eller om de av skäl som är hänförliga till konsumentskyddet ska vidta ytterligare åtgärder som går utöver minimiharmoniseringen i direktiv 2010/13. Härvid ankommer det på varje enskild medlemsstat att själv fastställa den konsumentskyddsnivå som de avser att säkerställa i medlemsstaten varvid denna nivå logiskt kan skilja sig mellan medlemsstaterna. [25]

44. Om en medlemsstat beslutar sig för att enligt artikel 4.1 i direktiv 2010/13 införa striktare regler avseende den maximala sändningstiden för tv-reklam än vad som föreskrivs av unionslagstiftaren med gränsen på 20 procent för att skydda konsumenterna, så får medlemsstaten härvid beakta de skilda intressen som enskilda grupper av tv-tittare har.

45. Den omständigheten att de som tittar på betal-tv-kanaler enbart utgör en minoritet av tv-tittarna saknar betydelse i detta sammanhang. Det är nämligen enbart det skyddsbehov som tv-tittaren i egenskap av konsument har som är avgörande, oberoende av om de till antalet utgör en stor eller en liten grupp, en minoritet eller majoritet.

46. Ur ett konsumentskyddsrättsligt perspektiv föreligger följaktligen olika situationer vid tv-reklam i betal-tv och vid tv-reklam i fri privat tv. Om det för att skydda konsumenter föreskrivs olika regler som gäller för sådana olika situationer, står detta inte i strid med utan överensstämmer med likabehandlingsprincipen.

ii) Likabehandlingsprincipen med avseende på syftet att gynna programföretag som sänder fri privat tv

47. Det återstår att pröva om den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen även har iakttagits med avseende på den andra målsättningen som möjligtvis eftersträvas med den italienska bestämmelsen. Detta mål som den hänskjutande domstolen på vissa ställen till och med har uppgett vara ”det huvudsakliga syftet med de aktuella nationella bestämmelserna”består i att ”garantera de programföretag som sänder fri tv större reklamintäkter”.

48. Det ska i detta avseende inledningsvis påpekas att försäljning av sändningstider för tv-reklam äger rum på en separat marknad. Denna marknad ska skiljas från slutkundmarknaden på vilken tv-sändningar sänds. Av det skälet går det inte enbart av den omständigheten att det ur tv-tittarnas perspektiv kan föreligga objektiva skillnader på slutkundmarknaden mellan programföretag, [26] att automatiskt dra slutsatsen att sådana skillnader även föreligger i tidigare led vad gäller försäljning av sändningstider för tv-reklam. Tvärtom föreligger i förevarande fall inget stöd för att sådana skillnader föreligger, varken ur programföretagets eller ur annonsörens perspektiv.

49. Vad gäller programföretagen så konkurrerar de vid försäljningen av sändningstider för tv-reklam direkt med varandra om annonsörerna och därmed i slutändan om inkomsterna för att finansiera deras tv-program. Detta gäller oberoende av om tv-reklam är deras enda inkomstkälla eller inte. Alla programföretag befinner sig således i en jämförbar situation vad gäller försäljningen av sändningstider för tv-reklam.

50. Vad gäller annonsörerna så är det för dessa inte direkt avgörande om deras reklaminslag sänds i betal-tv eller i fri privat tv. Avgörande för reklamkunderna är däremot i första hand det pris de ska erlägga för de sändningstider som de förvärvat och om de vid högsta möjliga tittarsiffror kan nå den riktiga målgruppen med sin reklam.

25 — Se, för ett liknande resonemang, med avseende på de grundläggande friheterna, dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141), punkterna 27 och 51, och av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International (REG 2009, s. I-7633), punkt 58.

26 — Se i detta avseende ovan punkterna 40 och 41 i detta förslag till avgörande.

51. Programföretagens situation avseende försäljning av sändningstider för tv-reklam är jämförbar såväl ur programföretagens eget perspektiv som ur annonsörens perspektiv. En skillnad i behandling av dessa, såsom den italienska lagstiftaren gjort genom att fastställa olika sändningstider för tv-reklam, måste ur denna synvinkel således vara motiverad av sakliga skäl.

52. Den italienska lagstiftarens avsikt att ”garantera de programföretag som sänder fri tv större reklamintäkter” kan inte i sig anses utgöra ett sådant skäl för olika maximala sändningstider.

53. Det kan visserligen finnas situationer i vilka en medlemsstat legitimt får vidta åtgärder för positiv särbehandling av missgynnade tv-programföretag för att garantera mångfalden i tv-utbudet, framför allt för att garantera fri tv av god kvalitet.

54. Ett sådant behov av åtgärder för positiv särbehandling föreligger emellertid inte i förevarande fall. Enligt beslutet om hänskjutande har privata programföretag som sänder fri tv i Italien hittills inte någon konkurrensnackdel. Tvärtom har enligt uppgifter från den hänskjutande domstolen det största privata programföretaget som sänder fri tv redan en dominerande ställning på den italienska marknaden för tv-reklam.

55. Om en nationell lagstiftare under sådana omständigheter avser att garantera de programföretag som sänder fri tv större reklamintäkter så står detta i strid med de grundläggande mål som eftersträvas i direktiv 2010/13, vilka syftar till att bidra till fri konkurrens och likabehandling av programföretag samt att säkerställa lika konkurrensvillkor mellan programföretag.[27] Det är oförenligt med de mål som fastställs i unionsrätten att utan sakliga skäl gynna en viss kategori programföretag med avseende på deras finansiering genom tv-reklam i förhållande till andra programföretag.[28]

iii) Slutsats i denna del

56. Såsom framgår ovan skiljer sig bedömningen av en bestämmelse som den italienska mot bakgrund av den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen åt beroende på vilket syfte som eftersträvas med den.

57. Om skyddet för konsumenter mot alltför omfattande reklam är av central betydelse, så är fastställande av olika maximala sändningstider för tv-reklam i betal-tv och i fri privat tv förenligt med likabehandlingsprincipen. Om det centrala målet däremot är att garantera privata programföretag större reklamintäkter, och därmed att säkerställa en bättre finansiering, så utgör likabehandlingsprincipen hinder mot olika maximala sändningstider för tv-reklam i betal-tv och i fri privat tv i detta syfte.

58. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva vilket av de båda syften som lagstiftaren möjligen kan ha eftersträvat som är det centrala syftet med artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 och därav dra de nödvändiga slutsatserna med avseende på den allmänna likabehandlingsprincipen.

27 — Skäl 10 i direktiv 2010/13.

28 — Det kan enbart förhålla sig på annat sätt när syftet med lagstiftningsåtgärderna i själva verket inte är att gynna privata programföretag som sänder fri tv, utan i stället att kompensera för en nackdel som detta programföretag har i förhållande till andra programföretag. Det finns inget som visar att så varit fallet i förevarande mål.

b) De grundläggande friheterna på unionens inre marknad

59. Utöver den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen avser den första frågan som Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ställt till EU-domstolen även olika grundläggande friheter på unionens inre marknad, närmare bestämt friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 56 FEUF), etableringsfriheten (artikel 49 FEUF) och den fria rörligheten för kapital (artikel 63.1 FEUF). Den hänskjutande domstolen har anfört att ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen ”oundvikligen” medför en inskränkning av dessa grundläggande friheter och en snedvridning av konkurrensen.

60. I princip utgör nämnda regler för den inre marknaden hinder för varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras enligt fördraget. [29] En sådan inskränkning föreligger emellertid inte när inverkan av en åtgärd är för osäker eller indirekt för att kunna påverka utövandet av nämnda grundläggande friheter. [30]

61. Vad gäller etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital är det svårt att fastställa att det föreligger ett samband mellan dessa båda grundläggande friheter och de maximala sändningstider för tv-reklam som gäller i Italien. I Italien är dessa maximala sändningstider visserligen kortare för betal-tv än för fri privat tv. Inverkan av en sådan skillnad vad gäller sändningstiden för reklam är emellertid, i vart fall enligt de uppgifter som lämnats till domstolen, för osäker eller indirekt för att kunna påverka eventuella investeringsbeslut som fattas av utländska programföretag eller utländska investerare på den italienska tv-marknaden. En inskränkning av etableringsfriheten eller den fria rörligheten för kapital kan därför inte antas föreligga.

62. En statlig reglering av den maximala sändningstiden för tv-reklam som den i Italien kan däremot utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom den begränsar möjligheten för italienska programföretag i allmänhet och för programföretag som sänder betal-tv i synnerhet att sända reklam till förmån för de annonsörer som är etablerade i andra medlemsstater. [31]

63. Enligt rättspraxis [32] kan en inskränkning i de grundläggande friheter som garanteras i fördraget vara berättigad endast om ändamålet med densamma är lagenligt och förenligt med fördraget samt om den är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse. I ett sådant fall måste inskränkningen dessutom vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

64. I detta avseende kan samma resonemang föras som ovan i samband med den allmänna likabehandlingsprincipen. Lagstiftarens eventuella avsikt att ”garantera de programföretag som sänder fri tv större reklamintäkter”, det vill säga ett rent ekonomiskt övervägande, kan normalt sett inte betraktas som ett legitimt mål som kan berättiga en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i

29 — Se dom av den 1 april 2008 i mål C-212/06, Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon (REG 2008, s. I-1683), punkt 45, och av den 28 april 2009 i mål C-518/06, kommissionen mot Italien (REG 2009, s. I-3491), punkt 62.

30 — Dom av den 15 juni 2010 i mål C-211/08, kommissionen mot Spanien (REU 2010, s. I-5267), punkt 72.

31 — Dom av den 9 juli 1997 i de förenade målen C-34/95-C-36/95, De Agostini och TV-Shop (REG 1997, s. I-3843), punkt 50, och domen i målet ARD (ovan fotnot 13), punkt 49. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2004 i mål C-429/02, Bacardi France (REG 2004, s. I-6613), punkt 35, och domen i målet Corporación Dermoestética (ovan fotnot 13), punkt 33, avseende förbud mot vissa typer av tv-reklam.

32 — Se bland annat dom av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri (REG 2007, s. I-11767), punkt 101, se även domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 29), punkt 72.

fråga om tv-reklam.[33] Däremot är skyddet för konsumenter i egenskap av tv-tittare mot alltför omfattande reklam ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster.[34] Det ankommer enbart på den hänskjutande domstolen att bedöma vilket av dessa syften som bestämmelser som de italienska eftersträvar.

65. Om den hänskjutande domstolen, såsom AGCOM i det omtvistade beslutet, kommer till slutsatsen att syftet med artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 177/2005 är att skydda konsumenter som tv-tittare mot alltför omfattande reklam, så måste den pröva huruvida den begränsning av den maximala sändningstiden för tv-reklam till 14 procent per timme som gällde år 2011 var ändamålsenlig och nödvändig för att uppnå detta mål.

66. Mot bakgrund av de uppgifter som lämnats till domstolen i förevarande fall finns det ingenting som talar emot att betrakta den omtvistade begränsningen av den maximala sändningstiden för tv-reklam i betal-tv som proportionerlig i förhållande till konsumentskyddet. Det går inte enbart på grundval av den omständigheten att de maximala sändningstiderna för tv-reklam i betal-tv och i fri privat tv är olika, att dra slutsatsen att bestämmelser som de italienska är inkonsekventa. Den nämnda skillnaden grundar sig, såsom anförts ovan,[35] nämligen på sakliga omständigheter.

B – *Den andra frågan*

67. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida olika maximala sändningstider för tv-reklam, som de som föreskrivs i den italienska lagstiftningen, är förenliga med mediefrihet och mediepluralism om de medför en konkurrenssnedvridning och främjar att dominerande ställningar uppkommer eller förstärks på marknaden för tv-reklam.

1. Huruvida den andra tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

68. Kommissionen och RTI anser att frågan inte kan tas upp till sakprövning. Dessa tvivel är enligt min mening berättigade.

69. Tvärtemot vad RTI har hävdat kan den andra frågan inte avfärdas på den grunden att den enbart avser den nationella lagstiftningen. Mediefrihet och mediepluralism utgör även en unionsrättslig princip som har slagits fast i artikel 11.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Frågor beträffande tolkningen av denna princip kan i princip hänskjutas till domstolen genom begäran om förhandsavgörande.

70. Såsom kommissionen emellertid med rätta anfört måste varje begäran om förhandsavgörande innehålla så mycket information avseende de faktiska omständigheterna i tvisten i målet vid den nationella domstolen att de parter som yttrat sig i förfarandet ska kunna uttala sig på ett ändamålsenligt sätt och domstolen ska kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts.[36] Detta är särskilt viktigt när nyckeln till att lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen ligger i bedömningen av konkurrensförhållandena mellan företag.

33 — Se ovan punkterna 51 och 52 i detta förslag till avgörande.

34 — Domen i målet ARD (ovan fotnot 13), punkt 50, se även domen i målet De Agostini och TV-Shop (ovan fotnot 31), punkt 53, och domen i målet Mesopotamia Broadcast (ovan fotnot 17), punkterna 48 och 49.

35 — Se i detta avseende framför allt punkterna 40 och 41 i detta förslag till avgörande.

36 — Dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90-C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1), punkterna 6 och 7, av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, Viacom Outdoor (REG 2005, s. I-1167), punkterna 22 och 25–32, och av den 31 januari 2008 i mål C-380/05, Centro Europa 7 (REG 2008, s. I-349), punkterna 57 och 58.

71. I förevarande fall innehåller begäran om förhandsavgörande för lite uppgifter avseende de berörda marknaderna och förhållandena på dessa marknader för att domstolen ska kunna ge ett användbart svar på den andra frågan.

72. Domstolen bör således fastslå att den andra tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning.

2. Bedömning i sak

73. I andra hand ska följande anmärkning göras avseende den andra tolkningsfrågan.

74. Principen om mediefrihet och mediepluralism som fastställts i artikel 11.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna har en framträdande plats i en demokrati. [37] Även direktiv 2010/13 har som mål att förhindra begränsningar av den tv-överförda informationens mångfald och frihet. [38]

75. Med hänsyn till den betydelse som tv-reklam har för finansieringen av tv-verksamhet kan det inte på förhand uteslutas att den omständigheten att vissa programföretag på grund av de särskilda begränsningar av sändningstiden som åläggs dem inte kan använda sig av denna finansieringskälla i samma omfattning som andra programföretag leder till en snedvridning av konkurrensen mellan dem.

76. Huruvida olika maximala sändningstider för tv-reklam verkligen medför en sådan snedvridning av konkurrensen mellan olika typer av tv-programföretag beror på flera faktorer, inte minst på i vilken utsträckning programföretaget är beroende av reklam som finansieringskälla och vilka andra källor som kan användas för en eventuell finansiering av deras tv-program.

77. Enbart den omständigheten att ett programföretag har en särskilt stark ställning vid försäljningen av sändningstider för tv-reklam innebär inte att andra tv-programföretag inte effektivt kan konkurrera med det om tv-tittarna med avseende på deras tv-program.

78. Dessutom leder inte varje förändring av konkurrensvillkoren mellan tv-programföretag nödvändigtvis till att mediefriheten och mediepluralismen äventyras.

79. Artikel 11.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna utgör emellertid hinder för en nationell regel om tv-verksamhet som allvarligt kan snedvrida konkurrensen mellan tv-programföretag och därigenom medföra en allvarlig risk för att mediefriheten och mediepluralismen äventyras.

VI – Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazios begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

1) Nationella bestämmelser i vilka en kortare sändningstid föreskrivs för tv-reklam i betal-tv än i fri privat tv, och som underskrider den sändningstid på 20 procent per timme som fastställs i artikel 23.1 i direktiv 2010/13/EU, är

   — oförenlig med artikel 4.1 i direktivet jämförd med den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen och artikel 56 FEUF i den mån bestämmelserna har som mål att garantera de programföretag som sänder fri tv större reklamintäkter, trots att dessa inte har någon konkurrensnackdel,

37 — Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 22 januari 2013 i mål C-283/11, Sky Österreich, punkt 52.

38 — Skäl 8 i direktiv 2010/13.

— förenlig med artikel 4.1 i direktivet jämförd med den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen och artikel 56 FEUF i den mån bestämmelserna på ett proportionerligt sätt har som mål att skydda konsumenter i egenskap av tv-tittare mot alltför omfattande påverkan av tv-reklam.

Det ankommer på den nationella domstolen att pröva vilken av dessa två målsättningar som de nationella bestämmelserna eftersträvar och om båda målen eftersträvas vilket av dem som är det centrala.

2) Artiklarna 49 FEUF och 63.1 FEUF utgör inte hinder för sådana bestämmelser.