ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

18 juli 2013 *

„Televisieomroep — Richtlijn 2010/13/EU — Artikelen 4, lid 1, en 23, lid 1 — Reclamespots — Nationale voorschriften die voor betaalzenders kortere maximumzendtijd voor reclame vastleggen dan voor vrij toegankelijke zenders — Gelijke behandeling — Vrij verrichten van diensten”

In zaak C-234/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italië) bij beslissing van 7 maart 2012, ingekomen bij het Hof op 14 mei 2012, in de procedure

Sky Italia srl

tegen

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

in tegenwoordigheid van:

Reti Televisive Italiane (RTI) SpA,

Maria Iaccarino,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, kamerpresident, G. Arestis (rapporteur), J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev en J. L. da Cruz Vilaça, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 april 2013,

gelet op de opmerkingen van:

— Sky Italia srl, vertegenwoordigd door L. Torchia en R. Mastroianni, avvocati,

— Reti Televisive Italiane (RTI) SpA, vertegenwoordigd door G. M. Roberti, G. Rossi, S. Previti, I. Perego en M. Serpone, avvocati,

* Procestaal: Italiaans.

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Varone, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Conte en C. Vrignon als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 mei 2013,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) (PB L 95, blz. 1, en rectificatie in L 263, blz. 15), het algemene beginsel van gelijke behandeling, de artikelen 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU, alsook artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Sky Italia srl (hierna: „Sky Italia") en de Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (autoriteit die toezicht houdt op de media, hierna: „AGCOM") betreffende een besluit waarbij deze laatste Sky Italia een boete heeft opgelegd wegens overtreding van de nationale voorschriften betreffende de uitzending van televisiereclame.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3 De punten 41, 83 en 87 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten luiden als volgt:

„(41) De lidstaten moeten op de door deze richtlijn gecoördineerde gebieden meer gedetailleerde of strengere maatregelen kunnen toepassen op aanbieders van mediadiensten die onder hun bevoegdheid vallen, er evenwel op toeziend dat deze maatregelen in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het recht van de Unie. [...]

[...]

(83) Teneinde te waarborgen dat de belangen van de consumenten als kijkers naar uitzendingen volledig en naar behoren worden beschermd, moet televisiereclame aan minimumnormen en criteria worden onderworpen en moeten de lidstaten het recht behouden om voor televisie-omroepmaatschappijen die onder hun bevoegdheid vallen, meer gedetailleerde en strengere voorschriften uit te vaardigen en in bepaalde gevallen verschillende voorwaarden te stellen.

[...]

(87) Een maximum van 20 % televisiereclamespots en telewinkelreclamespots per klokuur, dat ook van toepassing is gedurende ‚prime time', moet worden vastgelegd. [...]"

4 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten bevat de volgende bepaling:

„Het staat de lidstaten vrij om van de onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten naleving van strengere of meer gedetailleerde regels te eisen op de gebieden die door deze richtlijn worden gecoördineerd, op voorwaarde dat deze regels met het recht van de Unie stroken."

5 Volgens artikel 23, lid 1, van voormelde richtlijn, „[mag] [h]et aandeel van televisiereclame- en telewinkelspots, [...] per klokuur niet meer dan 20 % bedragen".

Italiaans recht

6 De voorschriften betreffende de beperkingen voor de zendtijd voor televisiereclame zijn neergelegd in artikel 38 van decreto legislativo nr. 177 – Testo unico dei Servizi di Media audiovisivi e radiofonici (wetsbesluit houdende de gecoördineerde voorschriften betreffende audiovisuele mediadiensten en radiomediadiensten) van 31 juli 2005 (gewoon supplement bij GURI nr. 208 van 7 september 2005), zoals gewijzigd en vervangen door artikel 12 van decreto legislativo nr. 44 van 15 maart 2010 ter uitvoering van richtlijn 2007/65 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (GURI nr. 73 van 29 maart 2010, blz. 33; hierna: „decreto legislativo nr. 177/2005"), dat de volgende bepalingen bevat:

„1. De zendtijd voor reclameboodschappen uitgezonden door de zendgemachtigde voor de algemene publieke omroep mag niet meer bedragen dan 4 procent van de wekelijkse zendtijd en 12 procent van elk uur. Een eventuele overschrijding, die per uur niet meer dan 2 procent mag bedragen, moet worden gecompenseerd in het voorafgaande of daaraanvolgende uur.

2. De zendtijd voor reclamespots uitgezonden door andere vrij toegankelijke zenders op nationaal niveau, met inbegrip van analoge vrij toegankelijke zenders, dan de zendgemachtigde voor de algemene publieke omroep mag niet meer bedragen dan 15 procent van de dagelijkse zendtijd en 18 procent van elk afzonderlijk klokuur. Een eventuele overschrijding, die per uur niet meer dan 2 procent mag bedragen, moet worden gecompenseerd in het voorafgaande of daaraanvolgende uur. [...]

[...]

5. De zendtijd voor reclamespots uitgezonden door betaalzenders, met inbegrip van analoge betaalzenders, mag niet meer bedragen dan 16 procent per afzonderlijk klokuur in 2010, 14 procent in 2011 en 12 procent vanaf 2012. Een eventuele overschrijding, die per uur niet meer dan 2 procent mag bedragen, moet worden gecompenseerd in het voorafgaande of daaraanvolgende uur.

[...]"

Feiten in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

7 Bij besluit van 13 september 2011 heeft de AGCOM aan Sky Italia een geldboete van 10 329 EUR opgelegd wegens schending van artikel 38, lid 5, van decreto legislativo nr. 177/2005.

8 De AGCOM heeft inzonderheid vastgesteld dat Sky Italia op 5 maart 2011 tussen 21.00 uur en 22.00 uur op haar betaalzender Sky Sport 1 24 reclameboodschappen had uitgezonden voor een totale duur van 10 minuten en 4 seconden, dat wil zeggen een percentage van 16,78 % per klokuur, verlaagd tot

16,44 % na aftrek van de tussenbeelden. De AGCOM heeft dan ook geconstateerd dat Sky Italia in dit klokuur de toegestane maximale reclamezendtijd van 14 % die ingevolge de nationale voorschriften voor betaalzenders gold, met meer dan 2 % had overschreden.

9 Sky Italia is tegen dit besluit opgekomen bij het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. Zij voert kort gezegd aan dat het litigieuze besluit onwettig is omdat de grondslag ervan, te weten artikel 38, lid 5, van decreto legislativo nr. 177/2005, onverenigbaar is met het Unierecht.

10 Omdat het betwijfelt of voormelde bepaling verenigbaar is met het Unierecht, heeft Tribunale amministrativo regionale del Lazio de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten artikel 4 van richtlijn [2010/13], het algemene gelijkheidsbeginsel en de voorschriften van het [VWEU] inzake het vrije verkeer van diensten, het recht van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal, aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de in artikel 38, lid 5, van decreto legislativo nr. 177/2005 vastgestelde regeling, die aan betaalzenders minder reclamezendtijd per uur toekent dan aan vrij toegankelijke zenders?

2) Staan artikel 11 van het [Handvest], uitgelegd in het licht van artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden[, ondertekend te Rome op 4 november 1950,] en in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en in het bijzonder het beginsel van pluralisme op informatiegebied, in de weg aan de in artikel 38, lid 5, van decreto legislativo nr. 177/2005 vastgestelde regeling, die aan betaalzenders minder reclamezendtijd per uur toekent dan aan vrij toegankelijke zenders, waardoor de mededinging wordt verstoord en op de markt voor televisiereclame gemakkelijker machtsposities kunnen worden gecreëerd of versterkt?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

11 Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 4, lid 1, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten alsook het beginsel van gelijke behandeling en de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling zoals in het hoofdgeding, die voor betaalzenders kortere maximumzendtijden voor televisiereclame vastlegt dan voor vrij toegankelijke zenders.

12 In dit verband heeft het Hof, op grondslag van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), waarvan de gewijzigde versie is gecodificeerd bij de richtlijn audiovisuele mediadiensten, reeds geoordeeld dat een dergelijke richtlijn de regels voor de gebieden waarop zij van toepassing is niet volledig harmoniseert, maar voorziet in minimumvoorschriften waaraan uitzendingen afkomstig uit en bedoeld voor ontvangst in de Europese Unie moeten voldoen (zie arresten van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, Jurispr. blz. I-179, punten 29 en 44; 5 maart 2009, UTECA, C-222/07, Jurispr. blz. I-1407, punt 19, en 22 september 2011, Mesopotamia Broadcast en Roj TV, C-244/10 en C-245/10, Jurispr. blz. I-8777, punt 34).

13 Zoals volgt uit artikel 4, lid 1, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten alsook uit de punten 41 en 83 van de considerans van deze richtlijn, mogen de lidstaten, teneinde te waarborgen dat de belangen van de consumenten als kijkers naar uitzendingen volledig en naar behoren worden beschermd, voor televisie-omroepmaatschappijen die onder hun bevoegdheid vallen, meer

gedetailleerde en strengere voorschriften uitvaardigen en in bepaalde gevallen verschillende voorwaarden stellen op de onder deze richtlijn vallende gebieden, mits die regels stroken met het Unierecht en, inzonderheid, met de algemene beginselen daarvan.

14 Hieruit volgt dat waar artikel 23, lid 1, van voormelde richtlijn bepaalt dat het aandeel van televisiereclame- en telewinkelspots per klokuur niet meer dan 20 % mag bedragen, deze bepaling niet uitsluit dat de lidstaten, onder die drempel van 20 %, verschillende maximumzendtijden voor televisiereclame vastleggen voor betaalzenders en vrij toegankelijke zenders, mits de voorschriften die die maxima opleggen in overeenstemming zijn met het Unierecht, meer in het bijzonder met de algemene beginselen daarvan, waartoe onder meer het beginsel van gelijke behandeling behoort, en met de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden.

15 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling een algemeen beginsel van het recht van de Unie is dat in de artikelen 20 en 21 van het Handvest is vastgelegd en dat vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie onder meer arrest van 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie e.a., C-550/07 P, Jurispr. blz. I-8301, punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 Om te bepalen of betaalzenders en vrij toegankelijke zenders zich in een vergelijkbare situatie bevinden, moet in aanmerking worden genomen dat de vergelijkbaarheid van twee verschillende situaties wordt beoordeeld met betrekking tot alle aspecten die deze situaties kenmerken en rekening houdend met de beginselen en doelstellingen van het gebied waaronder de betrokken handeling valt (zie in die zin arrest van 12 mei 2011, Luxemburg/Parlement en Raad, C-176/09, Jurispr. blz. I-3727, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat de bescherming van de consument als kijker tegen buitensporige reclame een wezenlijk aspect van de doelstelling van de richtlijnen op het gebied van audiovisuele mediadiensten vormt (arresten van 18 oktober 2007, Österreichischer Rundfunk, C-195/06, Jurispr. blz. I-8817, punt 27, en 24 november 2011, Commissie/Spanje, C-281/09, Jurispr. blz. I-11811, punt 45).

18 Met betrekking tot de beginselen en de doelstellingen van de regels inzake de zendtijden voor televisiereclame die de richtlijnen op het gebied van de audiovisuele mediadiensten opleggen, heeft het Hof verklaard dat die regels gericht zijn op het tot stand brengen van een evenwichtige bescherming van de financiële belangen van de televisieomroeporganisaties en de adverteerders enerzijds, en de belangen van de houders van rechten, te weten de auteurs en ontwerpers, en van de televisiekijkers als consumenten anderzijds (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Zoals de advocaat-generaal in punt 40 van zijn conclusie met betrekking tot de onderhavige zaak heeft opgemerkt, verschilt de evenwichtige bescherming van bedoelde belangen naargelang de televisie-omroepmaatschappijen al dan geen betaalzenders zijn.

20 Zo moet worden vastgesteld dat, aangaande de regels op het gebied van de zendtijd voor televisiereclame, de financiële belangen van de betaalzenders verschillen van die van de vrij toegankelijke zenders. Terwijl de eerste inkomsten hebben uit de abonnementen van de kijkers, hebben de tweede een dergelijke rechtstreekse financieringsbron niet en moeten zij zich financieren hetzij met de opbrengsten van televisiereclame, hetzij met andere financieringsbronnen.

21 Een dergelijk verschil plaatst de betaalzenders in beginsel in een objectief verschillende situatie wat betreft de financiële weerslag van de voorschriften inzake zendtijd voor televisiereclame op hun financieringsmodaliteiten.

22 Bovendien is de situatie van de kijkers objectief verschillend naargelang zij gebruikmaken van de diensten van een betaalzender, in welk geval zij de hoedanigheid van abonnee hebben, of van die van een vrij toegankelijke zender. Bedoelde abonnees onderhouden immers een rechtstreekse commerciële betrekking met hun omroepmaatschappij en betalen een prijs voor het genot van de televisieprogramma's.

23 Hieruit volgt dat de nationale wetgever bij het zoeken naar een evenwichtige bescherming van de financiële belangen van de televisie-omroepmaatschappijen en de belangen van de kijkers op het gebied van televisiereclame, verschillende maximumzendtijden voor die reclame heeft kunnen vaststellen naargelang het al dan geen betaalzenders betreft, zonder het beginsel van gelijke behandeling te schenden.

24 Met betrekking tot het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU, de enige fundamentele vrijheid die voor het bij de verwijzende rechter aanhangig geding in de beschouwing moet worden betrokken, moet worden opgemerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale voorschriften een beperking op die vrijheid kunnen vormen. Het Hof heeft echter reeds geoordeeld dat de bescherming van de consument tegen excessieve commerciële reclame een dwingende reden van algemeen belang vormt die beperkingen op het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 28 oktober 1999, ARD, C-6/98, Jurispr. blz. I-7599, punt 50). In dat geval is tevens vereist dat de toepassing van een dergelijke beperking de verwezenlijking van het nagestreefde doel waarborgt en niet verder gaat dan voor de bereiking van dat doel noodzakelijk is (zie onder meer arrest van 18 oktober 2012, X, C-498/10, punt 36).

25 Zoals de advocaat-generaal in punt 66 van zijn conclusie opmerkt, rechtvaardigt de enkele omstandigheid dat de maximumzendtijd voor televisiereclame verschilt naargelang het betaalzenders of vrij toegankelijke zenders betreft, niet de conclusie dat een regeling zoals in het hoofdgeding onevenredig is gelet op de doelstelling, de belangen van de kijker te beschermen. Het is aan de verwijzende rechter, die over alle gegevens in het hoofdgeding beschikt, om na te gaan of de in het voorgaande punt van het onderhavige arrest bedoelde voorwaarden vervuld zijn.

26 Op de eerste vraag moet bijgevolg worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten alsook het beginsel van gelijke behandeling en artikel 56 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in beginsel niet in de weg staan aan een nationale regeling zoals in het hoofdgeding, die voor betaalzenders kortere maximumzendtijden voor televisiereclame vastlegt dan voor vrij toegankelijke zenders, mits – hetgeen ter beoordeling is van de verwijzende rechterlijke instantie – het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

De tweede vraag

27 Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of artikel 11 van het Handvest zich verzet tegen nationale voorschriften als die in het hoofdgeding.

28 In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of de nationale voorschriften op het gebied van de zendtijd voor televisiereclame inbreuk maken op het fundamentele beginsel van de vrijheid van meningsuiting en, inzonderheid, de vrijheid en het pluralisme op informatiegebied in de zin van artikel 11, lid 2, van het Handvest, gelet op de eventueel door die nationale voorschriften veroorzaakte verstoringen van de mededinging tussen de televisie-omroepmaatschappijen.

29 Daarbij merkt de verwijzende rechterlijke instantie op dat artikel 38, lid 5, van decreto legislativo nr. 177/2005 tot mededingingsverstoringen kan leiden en ertoe kan leiden dat machtsposities op de markt voor televisiereclame worden gecreëerd of versterkt.

30 Op dit punt zij in herinnering gebracht dat, wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, het noodzakelijk is dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijk kader en rechtskader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd (zie arresten van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a., C-320/90-C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6, en 31 januari 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Jurispr. blz. I-349, punt 57).

31 Deze eisen gelden in het bijzonder op het gebied van de mededinging, dat door complexe feitelijke situaties en rechtssituaties wordt gekenmerkt (reeds aangehaalde arresten Telemarsicabruzzo e.a., punt 7, en Centro Europa 7, punt 58).

32 In casu is de verwijzingsbeslissing echter zeer lacunair voor wat betreft de informatie over onder meer de definitie van de relevante markt, de berekening van de marktaandelen van de verschillende ondernemingen die op die markt actief zijn, en het door de verwijzende rechterlijke instantie in haar tweede vraag genoemde misbruik van machtspositie.

33 De tweede vraag is dan ook niet-ontvankelijk.

Kosten

34 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten), alsook het beginsel van gelijke behandeling en artikel 56 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij in beginsel niet in de weg staan aan een nationale regeling zoals in het hoofdgeding, die voor betaalzenders kortere maximumzendtijden voor televisiereclame vastlegt dan voor vrij toegankelijke zenders, mits – hetgeen ter beoordeling is van de verwijzende rechterlijke instantie – het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

ondertekeningen