



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE  
JULIANE KOKOTT  
od 13. srpnja 2023.<sup>1</sup>

**Predmet C-255/21**

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Audiovizualne medijske usluge – Direktiva 2010/13/EU – Televizijsko oglašavanje – Članak 23. – Ograničenje vremena za televizijsko oglašavanje – Iznimka u pogledu najava televizijske kuće u vezi s vlastitim programima – Oglašavanje radijske postaje iz iste grupe televizijskih kuća”

## I. Uvod

1. Može li oglašavanje koje televizijska kuća obavlja za radijsku postaju iz iste grupe televizijskih kuća predstavljati „najave snimljene od strane televizijske kuće u vezi s vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13/EU o audiovizualnim medijskim uslugama<sup>2</sup> i kao takvo biti isključeno iz izračuna predviđenog tom direktivom za ograničenja vremena za televizijsko oglašavanje? To je u biti pitanje na koje Sud treba odgovoriti u okviru ovog zahtjeva za prethodnu odluku.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: njemački

<sup>2</sup> Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) (kodificirana verzija) (SL 2010., L 95, str. 1.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 7., str. 160.)

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

2. Pravni okvir Unije u predmetnom slučaju predstavlja, kao prvo, Direktiva 2010/13 u svojoj izvornoj verziji (u daljnjem tekstu: Direktiva 2010/13 u staroj verziji). Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev također postavlja pitanje o relevantnosti Direktive (EU) 2018/1808 o izmjeni Direktive 2010/13 u pogledu promjenjivog stanja na tržištu<sup>3</sup> za predmetni slučaj iako izmjene Direktive 2010/13 na temelju prvonavedene direktive nisu primjenjive u glavnom postupku.

#### 1. Direktiva 2010/13

3. Uvodne izjave 5., 21. do 23., 25., 41., 83., 87., 96. i 97. Direktive 2010/13 u staroj verziji glase kako slijedi (ulomci):

„(5) Audiovizualne medijske usluge su kulturne usluge jednako koliko su i gospodarske usluge. Njihova rastuća važnost za društva, demokraciju – posebno osiguravajući slobodu informiranja, raznolikost mišljenja i medijski pluralizam – obrazovanje i kulturu opravdava primjenu posebnih pravila na te usluge.

[...]

(21) Za potrebe ove Direktive definicija audiovizualne medijske usluge [...] treba biti ograničen[a] na usluge kako su definirane Ugovorom o funkcioniranju Europske unije i stoga treba obuhvatiti svaki oblik gospodarske djelatnosti uključujući djelatnost poduzeća javnih službi [...]

(22) Za potrebe ove Direktive definicija audiovizualne medijske usluge trebala bi obuhvatiti medije u njihovoj funkciji da obavješćuju, zabavljaju i podučavaju opću javnost i trebaju uključivati audiovizualnu komercijalnu komunikaciju [...] Ta bi definicija trebala isključiti sve usluge čija glavna svrha nije osiguravanje programa odnosno kod kojih je svaki audiovizualni sadržaj više slučajan kod te usluge, a ne njezina glavna svrha. Primjeri uključuju internetske stranice koje sadrže audiovizualne elemente samo kao pomoć, kao što su animirani grafički elementi, kratki reklamni spotovi ili informacije vezane uz proizvod ili neaudiovizualnu uslugu. [...]

(23) Za potrebe ove Direktive, pojam ‚audiovizualan‘ treba se odnositi na pokretne slike sa ili bez zvuka, uključujući nijeme filmove, ali ne zvučni prijenos ni radijske usluge. [...]

[...]

(25) Pojam odgovornosti urednika ključan je za definiciju uloge pružatelja medijske usluge a prema tome i za definiciju audiovizualnih medijskih usluga. [...]

[...]

<sup>3</sup> Direktiva (EU) 2018/1808 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o izmjeni Direktive 2010/13/EU o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) u pogledu promjenjivog stanja na tržištu (SL 2018., L 303, str. 69.)

(41) Države članice trebale bi moći primijeniti detaljnija ili stroža pravila u područjima usklađenim s ovom Direktivom na pružatelje medijskih usluga pod svojom nadležnosti, osiguravajući pritom da su ta pravila dosljedna općim načelima prava Unije. [...]

[...]

(83) Kako bi se osiguralo da su interesi potrošača kao televizijskih gledatelja u cijelosti i ispravno zaštićeni, nužno je da televizijsko oglašavanje podliježe određenom broju minimalnih pravila i standarda i da države članice zadrže pravo na određivanje detaljnijih ili strožih pravila i u pojedinim okolnostima utvrde različite uvjete za televizijske kuće u svojoj nadležnosti.

[...]

(87) Trebalo bi utvrditi ograničenje od 20 % kratkih TV reklama za oglašavanje i kratkih TV reklama za teletrgovinu po satu, koje se primjenjuje i u vrijeme najveće gledanosti. Pojam kratke TV reklame za oglašavanje smatra se televizijskim oglašavanjem u smislu članka 1. stavka 1. točke (i) s trajanjem od najviše 12 minuta.

[...]

(96) Potrebno je razjasniti da su aktivnosti vlastite promidžbe poseban oblik oglašavanja u kojem televizijska kuća promiče svoje vlastite proizvode, usluge, programe ili kanale. Posebno se reklamne najave koje se sastoje od isječaka iz programa trebaju smatrati programima.

(97) Dnevno vrijeme prijenosa namijenjeno najavama dotične televizijske kuće u vezi s vlastitim programima i pomoćnim proizvodima koji iz njih izravno proizlaze ili najavama javne službe i pozivima na dobrotvorne akcije prenos[i] se besplatno, i ne bi se trebal[o] uključivati u maksimalne vremenske iznose dnevnog prijenosa ili prijenosa po satu koji se dodjeljuju za oglašavanje i teletrgovinu.”

4. Članak 1. Direktive 2010/13 u staroj verziji sadržava definicije, a njegov stavak 1. glasi kako slijedi (ulomci):

„1. Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

(a) ‚audiovizualna medijska usluga‘ znači:

i. usluga kako je određena člancima 56. i 57. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, koja je u uredničkoj odgovornosti pružatelja medijske usluge i s glavnom svrhom osiguravanja programa kako bi se izvještavala, zabavljala ili obrazovala javnost putem elektroničkih komunikacijskih mreža [...]. [...]

ii. audiovizualna komercijalna komunikacija;

(b) ‚program‘ znači niz pokretnih slika sa ili bez zvuka koji tvori pojedinačnu stavku u rasporedu ili katalogu koji je izradio pružatelj medijske usluge i čiji je oblik i sadržaj usporediv s oblikom i sadržajem televizijskog emitiranja. Primjeri programa uključuju cjelovečernje filmove, sportske događaje, komedije situacija, dokumentarne filmove, dječje programe i izvorne drame;

- (c) ‚urednička odgovornost‘ znači provedba učinkovite kontrole nad izborom programa i nad njegovom organizacijom prema kronološkom rasporedu, u slučaju televizijskih emisija, ili u katalogu, u slučaju audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev. Urednička odgovornost nužno ne podrazumijeva bilo kakvu pravnu odgovornost u nacionalnom zakonodavstvu za sadržaj ili pružene usluge;
- (d) ‚pružatelj medijske usluge‘ znači fizička ili pravna osoba koja ima uredničku odgovornost za odabir audiovizualnog sadržaja audiovizualne medijske usluge i određuje način na koji se isti organizira;
- (e) ‚televizijsko emitiranje‘ ili ‚televizijska emisija‘ (tj. linearna audiovizualna medijska usluga) znači audiovizualna medijska usluga koju pruža pružatelj medijske usluge za istodobno gledanje programa na temelju rasporeda programa;
- (f) ‚televizijska kuća‘ znači pružatelj medijske usluge televizijskih emisija;

[...]

- (h) ‚audiovizualna komercijalna komunikacija‘ znači slike sa ili bez zvuka koje su izrađene za promicanje, izravno ili neizravno, robe, usluga ili slika fizičke ili pravne osobe koja se bavi gospodarskom djelatnošću. Te slike prate ili su uključene u program u zamjenu za plaćanje ili za sličnu naknadu ili u svrhu vlastitog promicanja. Oblici audiovizualne komercijalne komunikacije uključuju, *inter alia*, televizijsko oglašavanje, pokroviteljstvo, teletrgovinu i plasman proizvoda;
- (i) ‚televizijsko oglašavanje‘ znači bilo koji oblik objave emitiran u zamjenu za plaćanje ili za sličnu naknadu ili emisiju u svrhu vlastitog promicanja od strane javnog ili privatnog poduzeća ili fizičke osobe u vezi s trgovinom, poduzetništvom, obrtništvom ili strukom kako bi se promicala ponuda robe ili usluga, uključujući nepokretnu imovinu, prava i obveze, u zamjenu za plaćanje;

[...]”

5. Člankom 4. stavkom 1. Direktive 2010/13 u staroj verziji određuje se:

„1. Države članice mogu zahtijevati od pružatelja medijskih usluga u svojoj nadležnosti usklađenost s iscrpnijim ili strožim pravilima u područjima koja usklađuje ova Direktiva pod uvjetom da su ta pravila u skladu s pravom Unije.”

6. Člankom 23. Direktive 2010/13 u staroj verziji propisuje se sljedeće:

„1. Udio kratkih TV reklama za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu u određenom satu ne prelazi 20 %.

2. Stavak 1. ne primjenjuje se na najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima i pratećim proizvodima koji su izravno dobiveni iz tih programa, pokroviteljskim najavama i plasmanima proizvoda.”

## 2. Direktiva 2018/1808

7. Direktivom 2018/1808 izmijenjeni su određeni dijelovi Direktive 2010/13. Uvodne izjave 1., 3. i 43. te direktive glase kako slijedi (ulomci):

„(1) Posljednja suštinska izmjena Direktive Vijeća 89/552/EEZ, koja je kasnije kodificirana Direktivom 2010/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća, izvršena je 2007. donošenjem Direktive 2007/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća. Otada je došlo do znatnog i naglog razvoja tržišta audiovizualnih medijskih usluga zbog trenutačne konvergencije televizije i internetskih usluga. [...]

[...]

(3) Direktiva 2010/13/EU trebala bi se nastaviti primjenjivati samo na one usluge čija je glavna svrha pružanje programa u svrhu obavješćivanja, zabave ili obrazovanja. Trebalo bi smatrati i da je zahtjev glavne svrhe ispunjen ako usluga ima audiovizualni sadržaj i oblik koji su odvojivi od glavne aktivnosti pružatelja usluge, poput samostalnih dijelova online novina koji sadrže audiovizualne programe ili videozapise koje su generirali korisnici, pri čemu se može smatrati da su ti dijelovi odvojivi od njegove glavne aktivnosti. Trebalo bi smatrati da je usluga samo neodvojiv dodatak glavnoj aktivnosti kao rezultat povezanosti između audiovizualne ponude i glavne aktivnosti, kao što je pružanje vijesti u pisanom obliku. [...]

[...]

(43) Vrijeme prijenosa dodijeljeno najavama televizijske kuće u vezi s vlastitim programima i pratećim proizvodima koji su izravno izvedeni iz tih programa ili najavama javnih službi i pozivima na dobrotvorne akcije koji se prenose besplatno, uz iznimku troškova koji nastanu za prijenos takvih poziva, ne bi se trebalo uključiti u maksimalna razdoblja trajanja prijenosa koja se mogu dodijeliti za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu. Osim toga, mnoge televizijske kuće dio su većih grupa televizijskih kuća i emitiraju ne samo najave povezane s vlastitim programima i pratećim proizvodima koji su izravno izvedeni iz tih programa, već i one povezane s programima i audiovizualnim medijskim uslugama drugih subjekata koji pripadaju istoj grupi televizijskih kuća. Vrijeme prijenosa dodijeljeno takvim najavama također se ne bi trebalo uključiti u maksimalna razdoblja trajanja prijenosa koja se mogu dodijeliti za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu.”

8. Članak 1. stavak 1. točka (b) Direktive 2010/13, kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808, glasi kako slijedi:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

(b) ‚program‘ znači niz pokretnih slika sa ili bez zvuka koji tvori pojedinačnu stavku, neovisno o svojoj duljini, u rasporedu ili katalogu koji je izradio pružatelj medijske usluge, uključujući dugometražne filmove, videoisječke, sportske događaje, komedije situacija, dokumentarne filmove, dječje programe i izvorne drame;”

9. Tekst članka 23. Direktive 2010/13 izmijenjen je Direktivom 2018/1808 kako slijedi:

„1. Udio kratkih spotova za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu u razdoblju između 6:00 i 18:00 sati ne smije prekoračivati 20 % tog razdoblja. Udio kratkih spotova za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu u razdoblju između 18:00 i 24:00 sati ne smije prekoračivati 20 % tog razdoblja.

2. Stavak 1. ne primjenjuje se na sljedeće:

- (a) najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima i pratećim proizvodima izravno izvedenim iz tih programa ili s programima i audiovizualnim medijskim uslugama drugih subjekata koji pripadaju istoj grupi televizijskih kuća;
- (b) najave pokroviteljstva;
- (c) plasmane proizvoda;
- (d) neutralne okvire između uredničkog sadržaja i spotova za televizijsko oglašavanje ili za teletrgovinu te između pojedinačnih spotova.”

### ***B. Talijansko pravo***

10. Člankom 38. stavkom 2. Decreta legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (Zakonodavna uredba br. 177 od 31. srpnja 2005. o pročišćenom tekstu o audiovizualnim i radijskim medijskim uslugama, u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 177/2005) propisuje se da trajanje kratkih spotova za televizijsko oglašavanje koje na nacionalnoj razini emitiraju televizijske kuće koje ne naplaćuju program, uključujući onaj analogni, osim koncesionara javne usluge radiotelevizije, ne može prekoračiti 15 % dnevnog trajanja programa ni 18 % u svakom satu; svako eventualno prekoračenje, koje ni u kojem slučaju ne može biti veće od 2 % u jednom satu, mora se kompenzirati u prethodnom ili sljedećem satu.

11. Člankom 38. stavkom 6. Zakonodavne uredbe br. 177/2005 predviđa se da se prethodno navedeni stavak 2. ne primjenjuje na najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima i pratećim proizvodima koji su izravno dobiveni iz tih programa, pokroviteljskim najavama i plasmanima proizvoda, uključujući analognu televiziju.

12. Člankom 52. Zakonodavne uredbe br. 177/2005 uređuju se sankcije za povrede njezina članka 38.

### **III. Činjenično stanje i prethodna pitanja**

13. Društvo Reti Televisive Italiane s.p.a. (u daljnjem tekstu: RTI) vlasnik je televizijskih kanala Canale 5, Italia 1 i Rete 4. Također drži 80 % udjela u društvu Monradio Srl, koje upravlja radijskom postajom R101; preostalih 20 % drži drugo društvo koje pripada istoj grupi televizijskih kuća.

14. Trima odlukama od 19. prosinca 2017., dostavljenima 8. siječnja 2018., koje su se odnosile na kanale Canale 5, Italia 1 i Rete 4, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, talijansko tijelo za radiotelevizijski nadzor, sankcioniralo je RTI zbog povrede ograničenja vremena za oglašavanje

koja su nacionalnim pravom utvrđena na temelju članka 38. stavka 2. i članka 52. Zakonodavne uredbe br. 177/2005. U ta ograničenja uključilo je oglašavanje emitirano u programima kanala Canale 5, Italia 1 i Rete 4, a čijim se sadržajem promicala radijska postaja R101.

15. Protiv triju navedenih odluka RTI je Tribunaleu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) podnio tri različite tužbe istovjetnog sadržaja. Naime, najave koje su emitirale njegove tri televizijske kuće odnosile su se prema mišljenju RTI-ja samo na najavu programa R101 i stoga ih je trebalo smatrati najavama u vezi s vlastitim programima, koje se u skladu s člankom 38. stavkom 6. Zakonodavne uredbe br. 177/2005 ne mogu uključiti u ograničenje vremena za oglašavanje po satu.

16. Nasuprot tomu, Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) smatrao je da najave programa *radijske postaje* ne mogu biti najave „vlastitih programa” *televizijske* kuće, iako ta radijska postaja pripada istoj grupaciji poduzeća. Slijedom toga, odbio je RTI-jeve tužbe.

17. RTI je potom podnio žalbu Consigliu di Stato (Državno vijeće, Italija), sudu koji je uputio zahtjev.

18. Prema RTI-jevu mišljenju ponajprije nije relevantna činjenica da je R101 u vlasništvu drugog društva jer su oba društva dio iste grupacije društava. Ističe da je za primjenjivost iznimke u pogledu uračunavanja vlastite promidžbe u ograničenja vremena za oglašavanje ključna gospodarska jedinstvenost medijske grupacije, a ne višebrojnost pravnih osoba.

19. Također navodi da je trenutačno vrlo raširena praksa vlastite „međumedijske” promidžbe koja obuhvaća televizijske, radijske i internetske usluge. Napominje da je to također potvrđeno uvodnom izjavom 43. Direktive 2018/1808 i člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2010/13, kako je izmijenjena prvom direktivom. Naime, tvrdi da je ta izmjena, čak i ako još nije primjenjiva u predmetnom slučaju, ipak relevantna za tumačenje prava koje je prethodno bilo na snazi.

20. U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće) odlučio prekinuti postupak i zahtjevom za prethodnu odluku od 25. ožujka 2021., koji je zaprimljen 21. travnja 2021., uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- (a) U kontekstu primjene propisa Zajednice o ograničenju vremena za oglašavanje, imajući u vidu općenitu važnost koju pravo [Europske unije] pridaje pojmu grupacije ili jedinstvenog gospodarskog subjekta, koji proizlazi iz brojnih izvora prava tržišnog natjecanja (a kada je riječ o ovom postupku, iz spomenute uvodne izjave 43. Direktive (EU) 2018/1808 i novog teksta članka 23. Direktive 2010/13/[EU]), ne dovodeći u pitanje postojeće razlikovanje u talijanskom nacionalnom pravu u pogledu odobrenja koje članak 5. stavak 1. točka (b) [Zakonodavne uredbe br. 177/2005] predviđa za pružatelje radiotelevizijskih usluga, može li se kao tumačenje koje je u skladu s pravom Zajednice prihvatiti tumačenje nacionalnog radiotelevizijskog prava prema kojem se iz članka 1. stavka 1. točke (a) Zakonodavne uredbe br. 177/[2005], kako je izmijenjen tekstom koji je na snazi od 30. ožujka 2010. (slijedom provedbe Direktive 2007/65/EZ), može zaključiti da proces konvergencije između različitih oblika komunikacija (elektroničke komunikacije, nakladništvo, uključujući i digitalno, te internet u svim svojim primjenama) tim više vrijedi i među pružateljima usluga radiotelevizijskih medija, posebno ako su već integrirani u grupacije međusobno povezanih poduzeća, te ako se [taj proces] nameće na općoj razini, uz posljedice koje iz toga proizlaze u

pogledu tumačenja članka 38. stavka 6. navedene [Zakonodavne uredbe], tako da radiodifuzna organizacija može biti i grupacija kao jedinstveni gospodarski subjekt, ili je pak naprotiv, u skladu sa spomenutim načelima Zajednice, imajući u vidu samostalnost odredbe o ograničenju vremena za oglašavanje u odnosu na opće pravo tržišnog natjecanja, zabranjeno priznavati važnost – prije 2018. – grupacijama i spomenutom procesu konvergencije te takozvanim međumedijskim aktivnostima, pri čemu se onda za potrebe izračuna indeksa ograničenja vremena za oglašavanje uzima u obzir samo pojedinačna radiodifuzna organizacija, čak i ako je povezana u grupaciju (i to zato što se ta mjerodavnost spominje samo u pročišćenom tekstu članka 23. Direktive 2010/13/[EU], nastalom nakon donošenja Direktive (EU) 2018/1808)?

- (b) Imajući u vidu spomenuta načela prava Unije o grupacijama i poduzeću kao jedinstvenom gospodarskom subjektu, u kontekstu primjene ograničenja vremena za oglašavanje i spomenutog niza tekstova citiranog članka 23., ne dovodeći u pitanje navedenu razliku između odobrenja, može li se iz antimonopolskih propisa o [Integriranom sustavu komunikacija] iz članka 43. Zakonodavne uredbe br. 177/[2005] također izvući zaključak o mjerodavnosti koncepta grupacije „pružatelja medijskih usluga” (ili prema riječima žalitelja: grupacija nakladničkih poduzeća) za izuzeće promotivnih poruka između medija unutar grupacije iz ograničenja vremena za oglašavanje iz članka 38. stavka 6. Zakonodavne uredbe br. 177/[2005] ili naprotiv tu mjerodavnost treba isključiti za razdoblje prije 2018., imajući u vidu samostalnost televizijskog prava tržišnog natjecanja u odnosu na pravila o ograničenju vremena za oglašavanje?
- (c) Priznaje li novi tekst članka 23. stavka 2. točke (a) Direktive 2010/13/EU već postojeće načelo iz prava tržišnog natjecanja o općoj mjerodavnosti grupacija ili je riječ o novom rješenju, te je li stoga u prvom slučaju riječ o pravnoj realnosti koja je već ukorijenjena u europskom pravu – tako da u tom smislu obuhvaća i predmetni slučaj, koji je iz vremena prije tog novog teksta, te uvjetuje tumačenja [nacionalnog regulatornog tijela] namećući mu da u svakom slučaju prizna koncept grupacije „pružatelja medijskih usluga” – ili pak, ako je riječ o drugom slučaju, on zabranjuje priznavanje mjerodavnosti grupacijama društava u slučajevima nastalim prije njegova uvođenja jer nije primjenjivo *ratione temporis*, s obzirom na to da je riječ o novom rješenju?
- (d) U svakom slučaju te neovisno o sustavu odobrenja utvrđenom u članku 5. Zakonodavne uredbe br. 177/2005 i o novom tekstu članka 23. koji je uveden 2018., to jest pod pretpostavkom da nova odredba ne znači priznavanje postojećeg stanja, već da je riječ o novom rješenju, kako je predviđeno u točki (c), jesu li integrirani odnosi televizija – radio, općenito promatrani u pravu tržišnog natjecanja, zbog sveobuhvatne i međusektorske prirode pojmova gospodarske jedinice i grupacije, ključ u kontekstu kojeg treba tumačiti ograničenje vremena za oglašavanje, koje je dakle u svakom slučaju prešutno uređeno u odnosu na grupaciju poduzeća (odnosno konkretno [na] odnose kontrole između poduzeća iz grupacije) i funkcionalno jedinstvo tih poduzeća za potrebe promocije programa unutar grupacije<sup>4</sup> između televizije i radija, ili su pak ti integracijski odnosi irelevantni u pitanjima ograničenja vremena za oglašavanje, pa stoga treba smatrati da su „vlastiti” programi iz članka 23. (prvotni tekst) takvi jer pripadaju samo radiodifuznoj organizaciji koja ih promiče, a ne grupaciji društava u cjelini, s obzirom na to da je navedeno pravilo samostalna odredba koja ne dopušta bilo kakvo sustavno tumačenje koje bi ga proširilo na grupaciju kao jedinstveni gospodarski subjekt?

<sup>4</sup> Napomena prevoditelja: ova rečenica očito je nepotpuna.



(e) Konačno, treba li članak 23., u njegovu prvotnom tekstu, čak i ako se ta odredba ne smije tumačiti u kontekstu prava tržišnog natjecanja, u svakom slučaju shvatiti kao poticajnu odredbu koja odražava specifičnost promocije, koja je isključivo informativne prirode i nema za cilj nekoga uvjeriti u kupnju neke druge robe i usluga osim onih koje se promiču u programima, te je kao takvu treba smatrati isključenom iz područja primjene odredbi o ograničenju vremena za oglašavanje, zbog čega se primjenjuje, u okvirima poduzeća koja pripadaju istoj grupaciji, u svim slučajevima integrirane promocije koja obuhvaća više medija, ili je pak treba shvatiti kao derogatornu i iznimnu odredbu u pogledu izračuna ograničenja vremena za oglašavanje te kao takvu usko tumačiti?

21. U postupku pred Sudom pisana očitovanja podnijeli su RTI, Elemedia i dr. (stranke glavnog postupka), Italija, Poljska i Europska komisija. Osim Poljske, te su stranke također sudjelovale na raspravi održanoj 14. rujna 2022.

#### IV. Ocjena

22. Sa svojih pet prethodnih pitanja, na koja valja odgovoriti zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti želi utvrditi može li se oglašavanje koje televizijska kuća obavlja za radijsku postaju koja pripada istoj grupaciji obuhvatiti iznimkom iz članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji, prema kojoj se „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima” ne uračunavaju u ograničenja vremena za oglašavanje, koja su predviđena stavkom 1. te odredbe.

23. U tom okviru sud koji je uputio zahtjev upućuje, s jedne strane, na pojam „poduzetnika” kao gospodarske cjeline, kako je određen pravom Unije u području tržišnog natjecanja<sup>5</sup>, i na izmjenju članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 na temelju Direktive 2018/1808.

24. Naime, za razliku od članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji, kojim se od ograničenja vremena za oglašavanje u skladu sa stavkom 1. izuzimaju isključivo „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima”, člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2010/13, kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808, predviđa se da „najave televizijske kuće u vezi s [...] programima i audiovizualnim medijskim uslugama drugih subjekata koji pripadaju istoj grupi televizijskih kuća” također mogu biti obuhvaćene tom iznimkom. Doduše, izmjene Direktive 2010/13 na temelju Direktive 2018/1808 još uvijek nisu primjenjive u predmetnom slučaju. Naime, novija Direktiva 2018/1808 stupila je na snagu tek 18. prosinca 2018. Međutim, odluke koje su sporne u glavnom postupku donesene su 19. prosinca 2017., a dostavljene 8. siječnja 2018. Ipak, sud koji je uputio zahtjev pita se utvrđuje li se izmjenom članka 23. Direktive 2010/13 na temelju Direktive 2018/1808 opće pravno načelo, koje bi moglo utjecati i na tumačenje stare verzije Direktive 2010/13.

25. S druge strane, svojim pitanjem navedenim pod (e) sud koji je uputio zahtjev pita se smatraju li se „najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima” uopće oglašavanjem obuhvaćenim odredbama članka 23. Direktive 2010/13 u staroj verziji o ograničenjima vremena za oglašavanje.

26. Stoga ću najprije razmotriti pojam vlastite *promidžbe* u smislu Direktive 2010/13 u staroj verziji i objasniti da „najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. predstavljaju takvu vlastitu promidžbu (o tome u dijelu A ovog mišljenja). Nadalje, objasniti ću da valja niječno odgovoriti na pitanje mogu li najave u vezi s radijskim medijskim

<sup>5</sup> Vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 46. do 48. i navedena sudska praksa).

uslugama predstavljati „najave televizijskih kuća u vezi s vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji, pri čemu nije potrebno odgovoriti na pitanje mogu li se najave programa kanala iz iste grupe kvalificirati kao „vlastiti programi”. Naime, najava u vezi s radijskom medijskom uslugom u pravilu ne može biti najava u vezi s „programom” ili „audiovizualnom medijskom uslugom” u smislu stare verzije Direktive 2010/13 (o tome u dijelu B ovog mišljenja). Stoga ću tek podredno razmotriti pitanje značenja pojma grupe televizijskih kuća u okviru glavnog postupka (o tome u dijelu C ovog mišljenja).

#### **A. Pojam „vlastita promidžba” u smislu Direktive 2010/13 u staroj verziji**

27. Svojim pitanjem navedenim pod (e) Consiglio di Stato (Državno vijeće) pita treba li članak 23. Direktive 2010/13 u staroj verziji tumačiti kao „odredbu kojom se potiče opis specifičnosti oglašavanja koje je isključivo informativno i čiji cilj nije potaknuti osobe na kupnju robe i usluga, osim na programe koji su predmet oglašavanja te za koje stoga treba smatrati da je isključeno iz područja primjene odredbi o ograničenjima vremena za oglašavanje”.

28. Međutim, iz članka 1. stavka 1. točaka (h) i (i) stare verzije Direktive 2010/13 proizlazi da na to pitanje treba odgovoriti niječno. Naime, iz tih odredbi proizlazi da najave programa televizijske kuće treba kvalificirati kao televizijsko oglašavanje. Stoga su isključene iz uračunavanja u ograničenja vremena za oglašavanje samo ako je riječ o najavama televizijske kuće u vezi s vlastitim programima.

29. Članak 1. stavak 1. točka (h) stare verzije Direktive 2010/13 definira „audiovizualnu komercijalnu komunikaciju” kao „slike sa ili bez zvuka koje su izrađene za promicanje, izravno ili neizravno, robe, usluga ili slika fizičke ili pravne osobe koja se bavi gospodarskom djelatnošću. Te slike prate ili su uključene u program u zamjenu za plaćanje ili za sličnu naknadu ili u svrhu vlastitog promicanja. Oblici audiovizualne komercijalne komunikacije uključuju, *inter alia*, televizijsko oglašavanje [...]”.

30. U skladu s člankom 1. stavkom 1. točkom (i) stare verzije Direktive 2010/13, „televizijsko oglašavanje” je „bilo koji oblik objave emitiran u zamjenu za plaćanje ili za sličnu naknadu ili emisiju u svrhu vlastitog promicanja od strane javnog ili privatnog poduzeća ili fizičke osobe u vezi s trgovinom, poduzetništvom, obrtništvom ili strukom kako bi se promicala ponuda robe ili usluga [...] u zamjenu za plaćanje”.

31. Emitiranje televizijskih programa, uključujući putem kabelaške televizije, usluga je u smislu članka 56<sup>6</sup>. UFEU-a. To je izričito pojašnjeno u uvodnoj izjavi 6. Direktive 89/552/EEZ<sup>7</sup> o televiziji bez granica, koja je prethodila Direktivi 2010/13. Uvodne izjave 21. i 35. Direktive 2010/13 u staroj verziji također upućuju na „usluge” koje su obuhvaćene pojmom audiovizualnih medijskih usluga odnosno tom direktivom. Usto, u skladu s člankom 1. stavkom 1. točkom (a) podtočkom i., „audiovizualna medijska usluga” je usluga u smislu članaka 56. i 57. UFEU-a čija je glavna svrha osiguravanje programa kako bi se izvještavala, zabavljala ili obrazovala javnost.

<sup>6</sup> Vidjeti presudu od 13. prosinca 2007., *United Pan-Europe Communications Belgium i dr.* (C-250/06, EU:C:2007:783, t. 28. i navedena sudska praksa).

<sup>7</sup> Direktiva Vijeća 89/552/EEZ od 3. listopada 1989. o koordinaciji određenih odredaba predviđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama u pogledu obavljanja aktivnosti televizijskog emitiranja (SL 1989., L 298, str. 23.)

32. Najave programa televizijskih kuća stoga su namijenjene promicanju prodaje usluga u smislu članka 1. stavka 1. točke (h) Direktive 2010/13 u staroj verziji te ih stoga treba kvalificirati kao „audiovizualnu komercijalnu komunikaciju” u smislu te odredbe. Slično tomu, takve najave obuhvaćene su pojmom „televizijsko oglašavanje” u smislu članka 1. stavka 1. točke (i) Direktive 2010/13 u staroj verziji s obzirom na to da predstavljaju oblik objave emitiran u svrhu vlastitog promicanja od strane javnog ili privatnog poduzeća ili fizičke osobe u okviru obavljanja profesije s ciljem promicanja pružanja usluga u zamjenu za plaćanje.

33. Iz toga slijedi da je pogrešno, kao što je RTI to htio, praviti navodnu razliku između, s jedne strane, neutralnih najava isključivo informativne naravi i, s druge strane, oglašavanja radi prodaje proizvoda ili usluge. Čak i da su najave programa televizijske kuće informativne naravi, njihov je cilj da televizijski gledatelji gledaju te emisije i, stoga, naplatno pružanje usluga. Osim toga, iznimka predviđena u članku 23. stavku 2. stare verzije Direktive 2010/13 bila bi nepotrebna ako „najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima” uopće nisu obuhvaćene pojmom televizijskog oglašavanja, a time ni područjem primjene članka 23. stavka 1.

34. Ni činjenica da se u članku 23. stavku 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji navode „*najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima*”<sup>8</sup>, a ne „*oglašavanje televizijske kuće u vezi s vlastitim programima*” ne može dovesti u pitanje kvalifikaciju takvih najava kao vlastite promidžbe, a stoga ni kao televizijskog oglašavanja. Naprotiv, izraz „najave u vezi s vlastitim programima” jednostavno je sinonim za „oglašavanje vlastitih programa”. To potvrđuje činjenica da verzija članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji na francuskom jeziku koristi izraz „*messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes*”. Naime, u francuskoj verziji Direktive pojam „*mesure*” pojavljuje se u uvodnoj izjavi 85. u vezi s „*publicitaires*” („*messages publicitaires*”), dok druge jezične verzije koriste izraze kao što su „oglašavanje” ili „ubacivanje oglašavanja”<sup>9</sup>.

35. Tako uvodna izjava 96. Direktive 2010/13 u staroj verziji također objašnjava da je „vlastita promidžba poseban oblik oglašavanja u kojem televizijska kuća promiče svoje vlastite proizvode, usluge, programe ili kanale”. Što se tiče Direktive 89/552, Sud je uostalom pojasnio da poticanje praćenja drugih programa kuće predstavlja oglašavanje<sup>10</sup>.

36. Suprotno tvrdnjama RTI-ja, ni iz druge rečenice uvodne izjave 96. Direktive 2010/13 u staroj verziji, prema kojoj se „[p]osebno reklamne najave koje se sastoje od isječaka iz programa trebaju smatrati programima”, ne može se zaključiti da najave budućih programa nisu obuhvaćene pojmom oglašavanja. Naime, emitiranje reklamnih najava služi za prodaju usluga (odnosno programa čiji su dijelovi reklamne najave) (članak 1. stavak 1. točka (h) Direktive 2010/13 u staroj verziji). Isto tako, riječ je o obliku objave emitirane kako bi se promicala ponuda usluga (članak 1. stavak 1. točka (i)). Stoga, kao što je to Italija navela na raspravi, treba smatrati da emitiranje reklamnih najava predstavlja oglašavanje odgovarajućih programa. U skladu s tim, reklamne najave podliježu iznimci iz članka 23. stavka 2. samo ako se radi o reklamnim najavama vlastitih programa televizijske kuće koja ih emitira.

<sup>8</sup> Vidjeti također, primjerice, englesku: „*announcements made by the broadcaster in connection with its own programmes*”, francusku: „*messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes*” i talijansku verziju: „*annunci dell'emittente relativi ai propri programmi*”.

<sup>9</sup> Vidjeti, primjerice, njemačku: „*Werbeeinschübe*”, englesku: „*advertising*” i talijansku verziju: „*pubblicità*”.

<sup>10</sup> Presuda od 18. listopada 2007., Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, t. 45.)

37. Suprotno tvrdnjama RTI-ja, za kriterij naplatnosti usluga nevažno je je li program televizijske kuće besplatan ili naplatni privatni kanal. Naime, besplatni programi u pravilu se financiraju iz oglašavanja. Vlastita promidžba odnosi se na više stope gledanosti koje predstavljaju temeljnu osnovicu izračuna cijene oglašivačkih termina. Stoga, emitiranje oglašavanja besplatnih programa također predstavlja objavu s ciljem promicanja pružanja usluga u zamjenu za plaćanje.

38. Točno je da, prema sudskoj praksi, emitiranje javnih organizacija za radiodifuziju koje se financira putem doprinosa za radiodifuzijske usluge koje je utvrdila i ubirala država ili državnih subvencija ne predstavlja isporuku usluga u zamjenu za plaćanje u smislu prava o PDV-u<sup>11</sup>.

39. Međutim, to ne znači da najave programa takvih televizijskih kuća, barem kada te televizijske kuće emitiraju oglašavanje<sup>12</sup> i u zamjenu za plaćanje, ne predstavljaju „audiovizualnu komercijalnu komunikaciju” ili „televizijsko oglašavanje” u smislu članka 1. stavka 1. točaka (h) i (i) stare verzije Direktive 2010/13. Točka (i) izričito se odnosi i na javne televizijske kuće. Osim toga, u uvodnoj izjavi 21. navodi se da bi pojmom „audiovizualne medijske usluge” trebale biti obuhvaćene usluge u smislu UFEU-a, tj. sve vrste gospodarskih aktivnosti, uključujući poduzeća uređena javnim pravom.

40. To je logično. Točno je da se može opravdati to da su konkretne odredbe koje se odnose na vrijeme za oglašavanje različito formulirane zbog razlike u financiranju različitih kanala s obzirom na to da se u tom pogledu nalaze u različitim situacijama<sup>13</sup>. Međutim, nema nikakvog razloga načelno i *a priori* isključiti određenu kategoriju televizijskih kuća iz pravila u području televizijskog oglašavanja. Naime, cilj zaštite potrošača kao televizijskih gledatelja od prekomjernog oglašavanja, na kojem se temelje direktive o pružanju audiovizualnih medijskih usluga<sup>14</sup>, trebao bi se primjenjivati na sve televizijske kuće koje emitiraju oglašavanje za treće osobe.

41. Sve to potvrđuje da su najave programa televizijske kuće televizijsko oglašavanje. Ono je izuzeto od uračunavanja u ograničenja vremena oglašavanja predviđenog u članku 23. stavku 1. stare verzije Direktive 2010/13 samo ako se radi o „najavama snimljenima od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima” u smislu stavka 2. te odredbe.

42. Izuzimanje oglašavanja iz uračunavanja u ograničenja vremena za oglašavanje prednost je koju zakonodavac priznaje televizijskim kućama. S jedne strane, čini se da je to opravdano njegovom posebnom važnosti za javni interes, koja je istaknuta osobito u uvodnoj izjavi 5. Direktive 2010/13 u staroj verziji (osiguranje slobode informiranja, pluralizma mišljenja i medijskog pluralizma). S druge strane, valja smatrati da televizijske kuće nemaju pretjerano koristi od povlastice emitiranja (nenaplatne) vlastite promidžbe jer bi to moglo naštetiti privlačnosti njihovih programa za televizijske gledatelje (i stoga, neizravno, njihovim prihodima od naplatnih usluga oglašavanja).

<sup>11</sup> Vidjeti presude od 22. lipnja 2016., Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, t. 23. do 28., 36. i izreka), i od 16. rujna 2021., Balgarska nacionalna televizija (C-21/20, EU:C:2021:743, t. 32. do 34., 39. i t. 1. izreke).

<sup>12</sup> Može ostati otvoreno pitanje kako bi trebalo ocijeniti poseban slučaj vlastite promidžbe javne televizijske kuće koja se isključivo financira porezima i koja ne emitira oglašavanje trećih osoba. Međutim, u ovom predmetu nije riječ o takvom posebnom slučaju.

<sup>13</sup> Vidjeti po analogiji presudu od 18. srpnja 2013., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, t. 18. do 23.).

<sup>14</sup> Vidjeti presude od 18. listopada 2007., Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, t. 26. do 28.) i od 18. srpnja 2013., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, t. 17. i navedena sudska praksa) te uvodnu izjavu 83. Direktive 2010/13 u staroj verziji.

43. Posljednjim dijelom pitanja (e) sud koji je uputio zahtjev pita je li članak 23. stavak 2. stare verzije Direktive 2010/13 odstupanje i treba li ga stoga tumačiti strogo. U tom pogledu RTI tvrdi da, u skladu sa sudskom praksom Suda u prethodno navedenoj presudi ARD, ograničenja temeljne slobode emitiranja televizijskih emisija treba usko tumačiti<sup>15</sup>. Međutim, Sud je u njoj samo pojasnio da se takvo ograničenje mora usko tumačiti jer nije formulirano na jasan i nedvosmislen način.

44. Međutim, ograničenje o kojem je riječ u ovom slučaju u pogledu vremena emitiranja televizijskih reklamnih spotova i teletrgovine na temelju članka 23. stavka 1. Direktive 2010/13 u staroj verziji formulirano je na jasan i nedvosmislen način. Njime se izražava načelo prema kojem je u području televizijskog oglašavanja sloboda pružanja usluga ograničena. Naime, u ovom slučaju osnovno pravilo nije slobodno i neograničeno emitiranje, nego njegovo vremensko ograničenje u interesu potrošača kao televizijskih gledatelja, koje je istaknuto u uvodnoj izjavi 83. stare verzije Direktive 2010/13. Konkretno, kao što je to Sud istaknuo, doseg pojma „televizijsko oglašavanje” treba ocijeniti uzimajući u obzir taj cilj<sup>16</sup>. Isto tako, članak 23. stavak 2., prema kojem „najave televizijske kuće u vezi s vlastitim programima” nisu obuhvaćene ograničenjem vremena za oglašavanje, formuliran je na jasan i nedvosmislen način.

45. S obzirom na tumačenje Direktive u svjetlu temeljnih sloboda, također ništa ne upućuje na to da bi ograničenje oglašavanja iz članka 23. stavka 1. Direktive 2010/13 trebalo predstavljati neproporcionalno ograničenje slobode pružanja usluga. Kao što je to Sud već istaknuo, pravila o vremenu emitiranja televizijskog oglašavanja propisana direktivama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga imaju za cilj osigurati uravnoteženu zaštitu financijskih interesa televizijskih kuća i oglašivača, s jedne strane, i interesa imatelja prava, tj. autora i stvaratelja, te potrošača kao televizijskih gledatelja, s druge strane. U tom smislu, njima se mogu opravdati ograničenja slobode pružanja usluga u području televizijskog oglašavanja<sup>17</sup>.

46. Iz toga slijedi da se ni ograničenje slobode pružanja usluga oglašavanja iz članka 23. stavka 1. Direktive 2010/13 u staroj verziji ni iznimka koja se odnosi na najave u vezi s vlastitim programima u smislu stavka 2. te odredbe ne smiju tumačiti osobito široko. Naprotiv, ta dva stavka treba tumačiti u skladu s njihovim tekstom te općom strukturom i svrhom stare verzije Direktive 2010/13<sup>18</sup>.

### ***B. Pojam „program” u smislu Direktive 2010/13 u staroj verziji***

47. Svojim pitanjima od (a) do (d) sud koji je uputio zahtjev u biti želi doznati mogu li se najave koje televizijska kuća obavlja za radijsku postaju koja pripada istoj grupaciji obuhvatiti pojmom „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima” iz članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji.

48. Da to u načelu nije slučaj, proizlazi već iz te definicije u vezi s definicijom pojma „program” iz članka 1. stavka 1. točke (b) Direktive 2010/13 u staroj verziji kao i pojma „televizijsko emitiranje” iz točke (e) te odredbe.

<sup>15</sup> Presuda od 28. listopada 1999., ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, t. 29. do 31.).

<sup>16</sup> Vidjeti upućivanja navedena u bilješki 14. ovog mišljenja.

<sup>17</sup> Vidjeti presude od 23. listopada 2003., RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, t. 71. i navedena sudska praksa), i od 18. srpnja 2013., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, t. 18. i navedena sudska praksa).

<sup>18</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 24. studenoga 2011., Komisija/Španjolska (C-281/09, EU:C:2011:767, t. 48. i 49.).

49. Iz tih definicija proizlazi da je „program” „niz pokretnih slika sa ili bez zvuka” te da je „televizijsko emitiranje” „audiovizualna medijska usluga koju pruža pružatelj medijske usluge za istodobno gledanje programa na temelju rasporeda programa”. U tom pogledu, najave programa ili emitiranja radijske postaje koje sadržavaju samo zvuk, a ne sliku, ne mogu predstavljati „najave [...] u vezi s vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji.

50. To je dosljedno jer radijske usluge uopće nisu obuhvaćene područjem primjene Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama. Tako je točno da je Komisija prvotno uključila radio u svoju Zelenu knjigu iz 1984. o „Televiziji bez granica”<sup>19</sup>. To je također bilo predviđeno u Komisijinu prvotnom prijedlogu Direktive 89/552 o „televiziji bez granica”<sup>20</sup>. Međutim, na inzistiranje njemačkih saveznih zemalja, koje su strahovale za svoje regulatorne ovlasti u tom području, radio je u konačnici isključen iz područja primjene Direktive 89/552<sup>21</sup>. Isto je bilo prilikom usvajanja Direktive 2010/13: pojam „audiovizualni” odnosi se prema njezinoj uvodnoj izjavi 23. na pokretne slike sa ili bez zvuka i stoga obuhvaća nijeme filmove, ali ne i zvučne prijenose ili radijske usluge. Kao što je to Elemedia istaknula na raspravi u ovom predmetu, to vrijedi i nakon izmjene te direktive Direktivom 2018/1808 (vidjeti članak 1. stavak 1. točku (b) Direktive 2010/13, kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808).

51. Kao što je to Elemedia također istaknula, radijske usluge, s jedne strane, i audiovizualne medijske usluge, s druge strane, i dalje predstavljaju odvojena tržišta, unatoč multimedijskoj prirodi i konvergenciji audiovizualnih usluga. Zakonodavac Unije zasigurno je i zbog toga odlučio i dalje isključivati radijske usluge iz područja primjene Direktive 2010/13, kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808, unatoč toj konvergenciji, koju je Komisija 2013. sama obradila u Zelenoj knjizi<sup>22</sup> i koja se spominje u uvodnoj izjavi 1. Direktive 2018/1808.

52. Tumačenje koje zastupa RTI, prema kojem bi oglašavanje od strane televizijske kuće u korist programa ili emitiranja radijske postaje također moglo, kao vlastita promidžba, biti izuzeto od uračunavanja u ograničenja vremena za oglašavanja, stoga bi predstavljalo nedopušteno proširenje područja primjene Direktive 2010/13. Takvo proširenje moglo bi dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja na štetu radijskih medijskih usluga koje nisu povezane u grupu s televizijskim kućama i stoga dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja na tržištu koje prema volji zakonodavca nije obuhvaćeno pravilima prava Unije o audiovizualnim medijskim uslugama.

53. Stoga se pitanje jesu li najave programa radijske postaje obuhvaćene člankom 23. stavkom 2. stare verzije Direktive 2010/13 ne odnosi ni na manevarski prostor koji se člankom 4. stavkom 1., kako je objašnjeno u uvodnim izjavama 41. i 83., ostavlja državama članicama. Slijedom toga, one mogu predvidjeti i stroža i detaljnija pravila ispod praga utvrđenog u članku 23. Direktive 2010/13 u staroj verziji<sup>23</sup>. Međutim, u ovom slučaju riječ je o pitanju koji su programi obuhvaćeni ograničenjem vremena za oglašavanje i, prema tome, okvira prava Unije u kojem države članice imaju samo regulatornu marginu prosudbe.

<sup>19</sup> Vidjeti Televiziju bez granica, Zelena knjiga o uspostavljanju zajedničkog tržišta radiodifuzijskih usluga, osobito satelitskih i kablinskih, COM(84) 300 *final*.

<sup>20</sup> Vidjeti osobito članak 21. prijedloga kao i izmijenjenog Komisijina prijedloga direktive Vijeća o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o obavljanju radiodifuzijskih djelatnosti, COM(86) 146 *final* i COM(88) 154 *final*.

<sup>21</sup> U tom pogledu vidjeti presudu Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud, Njemačka) od 22. ožujka 1995., 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203 – Direktiva EZ-a o televiziji, t. 39. i 40.

<sup>22</sup> Vidjeti Zelenu knjigu o pripremi za potpunu konvergenciju audiovizualnog svijeta: rast, stvaranje i vrijednosti, COM(2013) 231 *final*.

<sup>23</sup> Vidjeti po analogiji presudu od 18. srpnja 2013., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, t. 13. i 14.); vidjeti i presudu od 17. veljače 2016., Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, t. 33., 55. i 60.).

54. Stoga, najave programa ili emitiranja radijske postaje koje sadržavaju samo zvuk, a ne sliku, ne mogu predstavljati najave u vezi s „programima” u smislu članka 23. stavka 2. u vezi s člankom 1. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2010/13 u staroj verziji.

55. Točno je da radijske postaje danas također raspolažu internetskim stranicama, na kojima su dostupni njihovi programi, često popraćeni slikama. Međutim, ako su ti audiovizualni elementi samo sporedni i služe isključivo kao nadopuna glavnoj djelatnosti radijske postaje, ti elementi radijskih programa ne mogu se preoblikovati u „audiovizualne medijske usluge” obuhvaćene područjem primjene Direktive 2010/13 u staroj verziji.

56. Tako je u predmetu koji se odnosi na videozapise koji su se mogli pregledati na internetskoj stranici internetskog izdanja novina Sud presudio da takvi videozapisi doista mogu biti obuhvaćeni pojmom „program” u smislu članka 1. stavka 1. točke (b) Direktive 2010/13 u staroj verziji, pod uvjetom da su njihov oblik i sadržaj usporedivi s oblikom i sadržajem televizijskog emitiranja. To bi eventualno mogao biti slučaj s radijskim programima sa slikama.

57. Međutim, Sud je pojasnio da su predmetni videozapisi obuhvaćeni pojmom „audiovizualne medijske usluge” u smislu članka 1. stavka 1. točke (a) podtočke i. (te stoga područjem primjene Direktive) samo ako je usluga njihova stavljanja na raspolaganje zasebna glavna djelatnost odvojiva od stvarne djelatnosti pružatelja usluga, a ne samo neodvojiv dodatak toj djelatnosti (vidjeti također uvodnu izjavu 22.). To nije slučaj ako audiovizualni sadržaj nije glavna svrha, kao što je to slučaj s internetskim stranicama koje sadržavaju audiovizualne elemente samo u dodatne svrhe<sup>24</sup>.

58. Stoga, unatoč audiovizualnim elementima koje sadržava, internetsku stranicu radijske postaje ne treba smatrati audiovizualnom medijskom uslugom ako su ti elementi samo pomoćni i služe isključivo kao nadopuna radijskoj ponudi. Stoga, najave programa radijskih postaja mogu predstavljati „najave [...] u vezi s [...] programima” u smislu članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji samo ako su ti programi zasebna audiovizualna medijska usluga koja se može odvojiti od djelatnosti radijske postaje u užem smislu.

59. Na sudu koji je uputio zahtjev je da ocijeni jesu li programi kanala R101 koji su predmet oglašavanja u ovom slučaju sadržavali audiovizualne elemente i, u slučaju potvrdnog odgovora, jesu li samo dopuna predmetnim radijskim programima ili zasebna audiovizualna medijska usluga. Uzimajući u obzir elemente kojima Sud raspolaže i izlaganja na raspravi, ništa ne upućuje na to da je tako.

60. U svakom slučaju, najave programa radijske postaje mogu predstavljati „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. stare verzije Direktive 2010/13 isključivo ako se ne radi samo o najavama u vezi s „programima”, nego o najavama u vezi s „vlastitim” programima u smislu Direktive. U nastavku ću razmotriti taj drugi kriterij.

<sup>24</sup> Presuda od 21. listopada 2015., *New Media Online* (C-347/14, EU:C:2015:709, t. 24., 26., 33., 34. i 37. te izreka). Ta je sudska praksa navedena u uvodnoj izjavi 3. Direktive 2018/1808.

### **C. Pojam „vlastitog programa” u smislu Direktive 2010/13 u staroj verziji**

61. RTI smatra da je dovoljno da oba kanala pripadaju istoj grupi kako bi se najave televizijske kuće u vezi s programima druge televizijske kuće smatralo „najavama [...] u vezi s [...] vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji. To prema njegovu mišljenju proizlazi iz pojma „poduzetnik” kao gospodarske cjeline, kako ga je Sud utvrdio u okviru prava tržišnog natjecanja, a sada je priznat i u članku 23. stavku 2. točki (a) Direktive 2010/13, kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808.

62. U skladu s izmjenom članka 23. stavka 2. Direktive 2010/13 u staroj verziji na temelju Direktive 2018/1808 nisu samo „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima”, nego i „najave televizijske kuće u vezi s audiovizualnim medijskim uslugama drugih subjekata koji pripadaju istoj grupi televizijskih kuća” izuzete od uračunavanja u ograničenja vremena za oglašavanje u smislu stavka 1. te odredbe.

63. Međutim, uvodna izjava 43. Direktive 2018/1808 upućuje na to da je riječ o novom uređenju i stoga o promjeni prijašnje pravne situacije. Naime, u njoj se navodi da su „mnoge televizijske kuće [dio] većih grupa televizijskih kuća i [emitiraju] ne samo najave povezane s vlastitim programima, već i one povezane s programima i audiovizualnim medijskim uslugama drugih subjekata koji pripadaju istoj grupi televizijskih kuća” te da se „vrijeme prijenosa dodijeljeno takvim najavama također ne bi [trebalo] uključiti u maksimalna razdoblja trajanja prijenosa koja se mogu dodijeliti za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu”.

64. Članak 23. stavak 2. točka (a) Direktive 2010/13, kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808, koji još nije primjenjiv na činjenično stanje u predmetnom slučaju (vidjeti točku. 24 ovog mišljenja), ne može se stoga smatrati pojašnjenjem postojeće pravne situacije.

65. Suprotno onomu što tvrdi RTI, ni taj se novi propis ne može smatrati izrazom općeg načela prema kojem društva grupe čine gospodarsku cjelinu u okviru koje se odgovornost za postupke društva kćeri treba pripisati društvu majci.

66. Točno je da se RTI u tom pogledu poziva i na pravo tržišnog natjecanja<sup>25</sup> i na primjer iz prava javne nabave, na temelju kojeg se grupe gospodarskih subjekata mogu, ovisno o slučaju, osloniti na sposobnosti članova grupe u okviru izvršavanja ugovora o javnoj nabavi<sup>26</sup>. Međutim, ti se koncepti temelje na pravnim i organizacijskim vezama između poduzeća koja opravdavaju međusobno pripisivanje radnji i sposobnosti unutar poduzetničke cjeline, a koje se objašnjavaju regulatornim kontekstom različitih pravnih područja tržišnog natjecanja i javne nabave<sup>27</sup>. Logika te direktive može se primijeniti na sektor audiovizualnih medijskih usluga ako se takvo poduzeće mora ocijeniti sa stajališta prava tržišnog natjecanja ili ako sudjeluje u postupku javne nabave.

<sup>25</sup> Vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 46. do 48. i navedena sudska praksa), koja je navedena u bilješci 5. ovog mišljenja.

<sup>26</sup> Vidjeti članak 63. stavak 1. četvrti podstavak u vezi s člankom 19. stavkom 2. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. te ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.).

<sup>27</sup> Činjenicu da pojam poduzetnika u okviru prava tržišnog natjecanja nije lako prenosiv na druga regulatorna pitanja, a da nije izričito uređen, također pokazuje članak 83. stavak 4. i 6. u vezi s uvodnom izjavom 150. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.); vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika Camposa Sánchez-Bordone u predmetu Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, t. 44. do 50.).



67. Međutim, za razliku od prethodno navedenih koncepata, pravne i organizacijske strukture i veze poduzeća nisu prema staroj verziji Direktive 2010/13 relevantne za odgovor na pitanje kada se program televizijske kuće smatra „vlastitim programom”, nego urednička odgovornost za predmetne programe. Kao što je to pojašnjeno u uvodnoj izjavi 25., pojam uredničke odgovornosti ključan je za određivanje uloge pružatelja medijske usluge, a time i pojma audiovizualne medijske usluge. Slijedom toga, članak 1. stavak 1. točka (a) podtočka i. određuje da je „audiovizualna medijska usluga” usluga za koju uredničku odgovornost snosi pružatelj medijske usluge. U skladu s točkom (d) te odredbe, „pružatelj medijske usluge” znači fizička ili pravna osoba koja ima uredničku odgovornost za odabir audiovizualnog sadržaja audiovizualne medijske usluge i određuje način na koji se on organizira. U skladu s točkom (f) te odredbe, „televizijska kuća” je pružatelj medijske usluge televizijskog emitiranja.

68. „Urednička odgovornost” je u skladu s člankom 1. stavkom 1. točkom (c) stare verzije Direktive 2010/13 provedba učinkovite kontrole nad izborom programa i nad njegovom organizacijom prema kronološkom rasporedu, u slučaju televizijskih emisija, ili u katalogu, u slučaju audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev. U tom pogledu urednička odgovornost nužno ne podrazumijeva bilo kakvu pravnu odgovornost u nacionalnom zakonodavstvu za sadržaj ili pružene usluge.

69. Suprotno onomu što je RTI tvrdio na raspravi u ovom predmetu, taj pojam uredničke odgovornosti u smislu stare verzije Direktive 2010/13 ne može se izjednačiti s načinom nadzora na temelju kojeg Sud utvrđuje postojanje gospodarske jedinice između matičnog društva i društva kćeri. U tom pogledu Sud se pozvao na to da društvo kći, unatoč vlastitoj pravnoj osobnosti, ne odlučuje samostalno o svojem tržišnom ponašanju, nego uglavnom provodi upute koje je dobilo od društva majke, i to osobito zbog gospodarskih, organizacijskih i pravnih odnosa koji povezuju dvije pravne osobe<sup>28</sup>.

70. Unatoč mogućem postojanju takvih odnosa između RTI-ja i televizijskih kuća u njegovu vlasništvu, čini se malo vjerojatnim, kao što je to Italija istaknula na raspravi, da holding društvo poput RTI-ja određuje konkretan sadržaj i organizaciju programa te televizijske kuće. RTI je prema Elemediji samo financijski holding koji drži udjele u više televizijskih kuća, od kojih svaka snosi uredničku odgovornost za svoje programe.

71. Nasuprot tomu, RTI je tvrdio da nije samo financijski holding, nego da u konačnici određuje uredničku politiku svih društava u grupaciji. To prema mišljenju RTI-ja treba izjednačiti s uredničkom odgovornošću u smislu stare verzije Direktive 2010/13. U tom se pogledu osobito poziva na utvrđenje Suda u predmetu Baltic Media Alliance da urednička odgovornost podrazumijeva ovlaštenje osoba da konačno odlučuju o audiovizualnoj ponudi kao takvoj<sup>29</sup>.

72. Stoga je u konačnici na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi treba li RTI-jev nadzor nad emisijama i programom kanala R101 (radijske postaje za koju je emitirano oglašavanje) kao i nad programima kanala Canale 5, Italia 1 i Rete 4 (televizijske kuće koje su emitirale oglašavanje kanala R101) izjednačiti s „uredničkom odgovornošću” u smislu stare verzije Direktive 2010/13.

<sup>28</sup> Vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 52. i navedena sudska praksa).

<sup>29</sup> Presuda od 4. srpnja 2019., Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, t. 43.)

73. Samo ako se to odnosi i na kanale Canale 5, Italia 1 i Rete 4 te na R101, najave predmetnih programa kanala R101 mogle bi biti „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim vlastitim programima” u smislu članka 23. stavka 2. stare verzije Direktive 2010/13, ali u svakom slučaju pod pretpostavkom da ti programi uopće predstavljaju „audiovizualne medijske usluge” u smislu Direktive (vidjeti točke 61. i 62. ovog mišljenja).

## V. Zaključak

74. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće) odgovori kako slijedi:

Članak 23. stavak 2. u vezi s člankom 1. stavkom 1. točkama (a) do (f) te točkama (h) i (i) Direktive 2010/13/EU u verziji prije izmjene na temelju Direktive (EU) 2018/1808 treba tumačiti na način da najave televizijske kuće u vezi s emisijama ili programima radijske postaje nisu obuhvaćene pojmom „najave snimljene od strane televizijskih kuća u vezi s njihovim programima” u smislu te odredbe. Iznimka je dopuštena samo ako su programi koji su predmet oglašavanja samostalne audiovizualne medijske usluge u smislu članka 1. stavka 1. točke (a) podtočke i. koje se mogu odvojiti od glavne svrhe djelatnosti radijske postaje i za koje televizijska kuća ima uredničku odgovornost u smislu članka 1. stavka 1. točke (c).