



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

3. september 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – elektronisk kommunikation – artikel 11, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – mediefrihed og mediepluralisme – etableringsfrihed – artikel 49 TEUF – direktiv 2002/21/EF – artikel 15 og 16 – national lovgivning, der forbyder en virksomhed, som har en stærk markedsposition i en sektor, at opnå en »betydelig økonomisk størrelse« i en anden sektor – beregning af indtægter, der oppebæres i den elektroniske kommunikationssektor og i mediesektoren – definition af den elektroniske kommunikationssektor – begrænsning til markeder, der er genstand for forhåndsregulering – medtagelse af indtægter fra tilknyttede selskaber – fastsættelse af en indtægtsgrænse, der er forskellig for selskaber, der driver virksomhed i den elektroniske kommunikationssektor«

I sag C-719/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) ved afgørelse af 26. september 2018, indgået til Domstolen den 15. november 2018, i sagen

Vivendi SA

mod

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

procesdeltager:

Mediaset SpA,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne I. Jarukaitis (refererende dommer), E. Juhász, M. Ilešič og C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. oktober 2019,

* Processprog: italiensk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- Vivendi SA ved G. Scassellati Sforzolini, G. Faella, C.F. Emanuele og M. D'Ostuni, avvocati,
- Mediaset SpA ved A. Catricalà, D. Lipani, C.E. Cazzato, G.M. Roberti, G. Bellitti og M. Serpone, avvocati,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- Europa-Kommissionen ved L. Armati, L. Nicolae og L. Malferrari, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 18. december 2019, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF samt artikel 15 og 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009 (EUT 2009, L 337, s. 37, herefter »rammedirektivet«.)
- 2 Anmodningen er blevet fremsat i en tvist mellem Vivendi SA og Garanzie nelle Comunicazioni (kommunikationstilsynsmyndigheden, Italien) (herefter »AGCOM«) og Mediaset SpA vedrørende en bestemmelse i den italienske lovgivning, der forbyder en virksomhed at oppebære indtægter på mere end 10% af de samlede indtægter inden for det såkaldte integrerede kommunikationssystem, såfremt virksomheden oppebærer indtægter på mere end 40% af de samlede indtægter i den elektroniske kommunikationssektor.

Retsforskrifter

EU-retten

Rammedirektivet

- 3 I 5., 25. og 27. betragtning til rammedirektivet er anført følgende:
 - »(5) Konvergens mellem tele-, medie- og IT-sektoren betyder, at alle transmissionsnet og -tjenester bør være omfattet af fælles rammebestemmelser [...] Det er nødvendigt at adskille regulering af transmission fra regulering af indhold. De nye rammebestemmelser omfatter derfor ikke indholdet i de tjenester, der leveres via elektroniske kommunikationsnet ved hjælp af elektroniske kommunikationstjenester, f.eks. radio- og tv-udsenders indhold, finansielle ydelser og visse informationssamfundsydelser, og berører således ikke foranstaltninger, der i henhold til [EU-]lovgivningen træffes på [EU-]niveau eller på nationalt niveau for så vidt angår sådanne tjenester med henblik på at fremme kulturel og sproglig mangfoldighed og varetage forsvaret af mediepluralisme. [...] Adskillelsen mellem regulering af transmission og regulering af indhold hindrer ikke, at der tages hensyn til den forbindelse, der er mellem de to områder, navnlig med henblik på at garantere mediepluralisme, kulturel mangfoldighed og forbrugerbeskyttelse.

[...]

- (25) Det er under visse omstændigheder nødvendigt at opstille en række ex ante-forpligtelser for at sikre udvikling af et konkurrenceorienteret marked. Definitionen på stærk markedspostition i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtigheder og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne [(EFT 1997, L 199, s. 32)] har i liberaliseringens indledende faser vist sig som et virkningsfuldt udgangspunkt for opstilling af ex ante-forpligtelser, men den må nu tilpasses mere komplekse og dynamiske markeder. Derfor svarer den i nærværende direktiv anvendte definition til begrebet dominerende stilling som fastlagt i [Domstolens og Rettens] retspraksis [...]

[...]

- (27) Det er vigtigt, at sådanne ex ante-forpligtelser kun pålægges, hvor der ikke er reel konkurrence, dvs. på markeder, hvor der er en eller flere virksomheder med en stærk markedspostition, og hvor midlerne i medlemsstatens eller [EU's] konkurrencelovgivning ikke er tilstrækkelige til at løse problemet. Derfor må [Europa-]Kommissionen under iagttagelse af principperne i konkurrenceretten opstille retningslinjer på [EU]-plan for, hvordan de nationale tilsynsmyndigheder skal vurdere, om der er reel konkurrence på et givet marked, og om der er tale om en stærk markedspostition [...]

4 Direktivets artikel 1 med overskriften »Mål og anvendelsesområde« fastsætter:

»1. Dette direktiv fastlægger harmoniserede rammer for regulering af elektroniske kommunikationstjenester, elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og tjenester. Det fastsætter de nationale tilsynsmyndigheders opgaver og opstiller en række procedurer, der skal sikre, at rammebestemmelserne anvendes ensartet i hele [Unionen].

2. Dette direktiv og særdirektiverne berører ikke forpligtelser, der er pålagt ved national ret i henhold til [EU-]lovgivning eller ved [EU-]lovgivningen, for så vidt angår ydelser, der leveres via elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

3. Dette direktiv og særdirektiverne berører ikke foranstaltninger, der er truffet på [EU-]plan og på nationalt plan i henhold til [EU-]lovgivning for at forfølge mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår regulering af indhold og politikken på det audiovisuelle område.

[...]«

5 Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»[...]

- c) »elektronisk kommunikationstjeneste«: en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, herunder telekommunikationstjenester og transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning, men ikke tjenester, der består i tilrådighedsstillelse af eller udøvelse af redaktionel kontrol over indhold fremført via elektroniske kommunikationsnet og -tjenester; [...]

[...]«

- 6 Samme direktivs artikel 15 med overskriften »Procedure for udpegning og afgrænsning af markeder« bestemmer:

»1. Efter en offentlig høring omfattende høring af de nationale tilsynsmyndigheder og under nøje hensyntagen til [Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC's)] udtalelse vedtager Kommissionen efter rådgivningsproceduren i artikel 22, stk. 2, en henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder (i det følgende benævnt »henstillingen«). I henstillingen udpeges de produkt- og tjenestemarkeder i den elektroniske kommunikationssektor, hvor forholdene kan være af en sådan art, at det vil være berettiget at indføre regulerende forpligtelser som omhandlet i særdirektiverne, uden at muligheden for i særlige tilfælde at udpege markeder i henhold til konkurrenceretten derved indskrænkes. Kommissionen afgrænser markederne under anvendelse af principperne i konkurrenceretten.

Kommissionen tager regelmæssigt henstillingen op til fornyet vurdering.

2. Kommissionen offentliggør senest på datoen for dette direktivs ikrafttræden retningslinjer for markedsanalyser og vurdering af stærk markedsposition (i det følgende benævnt »retningslinjerne«), der er i overensstemmelse med konkurrenceretten principper.

3. De nationale tilsynsmyndigheder afgrænser under nøje hensyntagen til henstillingen og retningslinjerne de relevante markeder tilpasset de nationale forhold, navnlig relevante geografiske markeder på deres område, i overensstemmelse med konkurrenceretten principper. De nationale tilsynsmyndigheder følger procedurerne i artikel 6 og 7, inden de udpeger markeder, der afviger fra dem, der er udpeget i henstillingen.

4. Efter høring af bl.a. de nationale tilsynsmyndigheder kan Kommissionen under nøje hensyntagen til BEREC's udtalelse vedtage en beslutning om udpegelse af transnationale markeder [...]

- 7 Rammedirektivets artikel 16 med overskriften »Markedsanalyseprocedure« bestemmer:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder analyserer de relevante markeder under hensyntagen til de markeder, der er udpeget i henstillingen, og under nøje iagttagelse af retningslinjerne. Medlemsstaterne sikrer, at denne analyse, hvor det er hensigtsmæssigt, foretages i samarbejde med de nationale konkurrencemyndigheder.

2. Når en national tilsynsmyndighed i henhold til denne artikels stk. 3 eller 4, artikel 17 i [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2002/22/EF [af 7. marts 2002] (forsyningspligt-direktivet) [(EFT 2002, L 108, s. 51)] eller artikel 8 i [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2002/19/EF [af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangs-direktivet)] [(EFT 2002, L 108, s. 7)] skal afgøre, om forpligtelser for virksomheder skal opretholdes, indføres, ændres eller ophæves, træffer den på grundlag af sin markedsanalyse som anført i stk. 1 i denne artikel afgørelse om, hvorvidt der reelt er konkurrence på et relevant marked.

3. Konkluderer en national tilsynsmyndighed, at der er reel konkurrence på markedet, må den ikke indføre eller opretholde nogen af de i stk. 2 omhandlede specifikke forpligtelser. Hvis der i forvejen findes sektorspecifikke forpligtelser, skal den ophæve sådanne forpligtelser for virksomheder på det relevante marked. Parter, der berøres af en sådan ophævelse af forpligtelser, skal underrettes herom i passende tid i forvejen.

4. Når en national tilsynsmyndighed fastslår, at der ikke er reel konkurrence på et relevant marked, udpeger den virksomheder, som hver især eller sammen har en stærk markedsposition på det pågældende marked i overensstemmelse med artikel 14, og den nationale tilsynsmyndighed pålægger sådanne virksomheder passende specifikke forpligtelser som anført i stk. 2 i denne artikel eller opretholder eller ændrer sådanne forpligtelser, hvis de findes i forvejen.

[...]«

Direktivet om audiovisuelle medietjenester

- 8 I femte og ottende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU af 10. marts 2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester) (EUT 2010, L 95, s. 1) (herefter »direktivet om audiovisuelle medietjenester«) er anført følgende:

»(5) Audiovisuelle medietjenester er i lige så høj grad kulturelle tjenester som økonomiske tjenester. Deres stadig større samfundsmæssige, demokratiske – især til sikring af informationsfrihed, meningsmangfoldighed og mediepluralisme – uddannelsesmæssige og kulturelle betydning gør en specifik regulering af disse tjenester berettiget.

[...]

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

Italiensk ret

TUSMAR

- 9 Decreto legislativo n. 177 – Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici (lovdekret nr. 177 om de konsoliderede bestemmelser vedrørende audiovisuelle og radiomedietjenester) af 31. juli 2005 (almindeligt tillæg til GURI nr. 208 af 7.9.2005) i den affattelse, som finder anvendelse på hovedsagen (herefter »TUSMAR«), bestemmer i artikel 2, stk. 1, litra s):

»Det integrerede kommunikationssystem omfatter følgende aktiviteter: aviser og tidsskrifter; årlige og elektroniske udgivelser, også via internettet; radiotjenester og audiovisuelle medietjenester; film; ekstern markedsføring; kommunikationsaktiviteter for produkter og tjenesteydelser; sponsorater.«

- 10 TUSMAR's artikel 43 med overskriften »Dominerende stillinger i det integrerede kommunikationssystem« bestemmer:

»1. Enheder, der driver virksomhed i det integrerede kommunikationssystem, er forpligtet til at underrette [AGCOM] om aftaler om fusioner og selve fusionerne, for at sidstnævnte kan efterprøve overholdelsen af de i stk. 7, 8, 9, 10, 11 og [...] opregnede principper i overensstemmelse med de ad hoc-bestemmelser, som myndigheden selv har vedtaget.

[...]

5. [AGCOM] skal under hensyntagen til udviklingen på markederne træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at afskaffe de stillinger, der er omhandlet i stk. 7, 8, 9, 10, 11, [...] eller enhver anden stilling, der kan skade pluralismen, eller for at hindre, at de opstår. [...]

7. I forbindelse med den endelige gennemførelse af den nationale plan for tildeling af digitale radio- og tv-frekvenser kan den samme udbyder af indhold, selv ikke gennem selskaber, der kan anses for at være kontrolleret af udbyderen eller, eller som er forbundet med denne, som omhandlet i stk. 13, 14

og 15, ikke være indehaver af tilladelser, hvorved han kan udsende mere end 20% af de samlede tv-programmer eller mere end 20% af de radioprogrammer, som udsendes via jordfrekvenser på nationalt plan via net, der er oprettet på dette plan.

8. Indtil den nationale plan for tildeling af digitale tv-frekvenser er endeligt gennemført, fastsættes grænsen for det samlede antal programmer pr. enhed til 20% og skal beregnes i forhold til det samlede antal tv-programmer, som, herunder som omhandlet i artikel 23, stk. 1, i legge n. 112 – Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.A., nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione (lov nr. 112 om principielle regler vedrørende strukturen i radio- og tv-ordningen og i RAI-Radiotelevisione italiana SpA samt om delegation til regeringen til offentliggørelse af de konsoliderede bestemmelser vedrørende radio- og tv-ordningen) af 3. maj 2004 [(almindeligt tillæg til GURI nr. 104 af 5.5.2004)] tildeles eller udsendes på nationalt plan via jordbaserede radiofrekvenser, analogt eller digitalt. De tv-programmer, der udsendes digitalt, kan bidrage til et grundlag for beregningen, når de kan modtages af 50% af den nationale befolkning. Der skal ved beregningen af, om grænsen på 20% er overholdt, ikke tages hensyn til programmer, som retransmitteres samtidigt med dem, der udsendes analogt. Dette kriterium finder ikke anvendelse på enheder, som udsender programmer digitalt, der kan modtages af 50% af den nationale befolkning.

9. Med forbehold for forbuddet mod skabelsen af dominerende stillinger på de markeder, som det integrerede kommunikationssystem består af, kan selskaber, der skal være optaget i registret over udbydere af elektronisk kommunikation oprettet i henhold til artikel 1, stk. 6, litra a), nr. 5, i legge n. 249 – Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo (lov nr. 249 om oprettelse af en tilsynsmyndighed på telekommunikationsområdet og om forskrifter vedrørende telekommunikations- og radio- og tv-systemer) af 31. juli 1997 [(almindeligt tillæg til GURI nr. 177 af 31.7.1997)] hverken direkte eller gennem selskaber, der kontrolleres af disse selskaber, eller som er forbundet med disse som omhandlet i stk. 14 og 15, oppebære indtægter på mere end 20% af de samlede indtægter inden for det integrerede kommunikationssystem.

10. De indtægter, der er omhandlet i stk. 9, er indtægter fra public service radio- og tv-virksomhed efter fradrag af afgifter, der er skyldige til staten, national og lokal reklame, herunder også i direkte form, teleshopping, sponsorering, aktiviteter med udsendelse af produktet, der finder sted fra salgssteder undtagen ved ydelse af rabat, løbende aftaler, der indgås med offentlige myndigheder, og offentlige kontrakter, der tildeles direkte til virksomheder, som udøver de aktiviteter, der er nævnt i artikel 2, stk. 1, [litra] s), betalings-tv-tilbud, abonnementer og salg af dagblade og tidsskrifter, herunder tryksager og fonografiske produkter, der markedsføres som supplement, samt nationale pressebureauer, årlige og elektroniske udgivelser, også via internettet, onlinereklame og via diverse platforme, herunder i direkte form, og inklusive de midler, der modtages via søgemaskiner, sociale platforme og delingsplatforme, og anvendelse af filmværker i de forskellige former som offentligheden har adgang til.

11. Virksomheder, herunder også gennem selskaber, der kontrolleres af disse virksomheder, eller som er forbundet med disse, hvis indtægter inden for den elektroniske kommunikationssektor som defineret i artikel 18 i decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (lovdekret nr. 259 om vedtagelse af lov om elektronisk kommunikation) af 1. august 2003 [(almindeligt tillæg til GURI nr. 214 af 15.9.2003)] udgør mere end 40% af de samlede indtægter inden for denne sektor, må ikke oppebære indtægter i det integrerede kommunikationssystem på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system.

[...]

13. Der skal ved fastlæggelsen af, om der foreligger en dominerende stilling, der er forbudt ved nærværende konsoliderede bestemmelser i det integrerede kommunikationssystem, ligeledes tages hensyn til kapitalandele, der erhverves, eller i hvert fald ejes gennem kontrollerede selskaber, selv indirekte, gennem formueforvaltningsselskaber eller mellemmand. Ved erhvervelser forstås kapitalandele, der overdrages af en enhed til en anden, bl.a. i forbindelse med fusion, spaltning, overdragelse, overførsel af selskaber eller andre enheder, som de har interesse i, og tillige transaktioner i forbindelse hermed. Eftersom der mellem de forskellige aktionærer foreligger aftaler, uanset hvorledes disse er blevet indgået, som vedrører en koordineret udøvelse af stemmerettigheder eller i hvert fald driften af det pågældende selskab, og som adskiller sig fra den blotte gensidige konsultation, skal hver enkelt af disse anses for at eje samtlige aktier eller anparter, som de relevante parter besidder eller kontrollerer.

14. Med henblik på disse konsoliderede bestemmelser foreligger der kontrol, navnlig for så vidt angår andre enheder end selskaberne, i de i den civile lovbogs artikel 2359, stk. 1 og 2, nævnte tilfælde.

15. Kontrol anses, medmindre det modsatte godtgøres, for at foreligge i form af udøvelse af dominerende indflydelse i følgende situationer:

- a) Når der foreligger en enhed, som alene eller efter aftale med andre aktionærer råder over flertallet af de stemmer, der kan afgives på den ordinære generalforsamling eller kan udnævne eller afskedige flertallet af bestyrelsesmedlemmer.
- b) Når der bl.a. blandt selskabsdeltagere foreligger forbindelser af finansiel, organisatorisk eller økonomisk karakter, der kan medføre en af følgende virkninger:
 - 1) overførsel af overskud og tab
 - 2) koordinering af en virksomheds drift med andre virksomheders drift med henblik på at forfølge et fælles mål
 - 3) tildeling af beføjelser, der går ud over de beføjelser, der er knyttet til ejerskabet af aktierne eller anparterne
 - 4) tildeling af beføjelser vedrørende valg af medlemmer af bestyrelse og ledelse i virksomhederne til andre enheder end dem, der har gyldig hjemmel i ejerstrukturen.
- c) Når der foreligger et underordningsforhold i forhold til en fælles ledelse, som bl.a. kan følge af egenskaberne ved og sammensætningen af administrative organer eller andre væsentlige og kvalitative elementer.

[...]«

Den civile lovbog

11 Den civile lovbogs artikel 2359 med overskriften »Kontrollerede og tilknyttede selskaber« bestemmer:

»Følgende selskaber anses for kontrollerede selskaber:

- 1) selskaber, hvori et andet selskab råder over flertallet af de stemmer, der kan afgives på den ordinære generalforsamling
- 2) selskaber, hvori et andet selskab råder over et tilstrækkeligt stort antal stemmer til at udøve en dominerende indflydelse på den ordinære generalforsamling
- 3) selskaber, som er under dominerende indflydelse fra et andet selskab på grund af specifikke bindende kontraktbestemmelser, der er indgået med dette.

Ved anvendelsen af stk. 1, nr. 1 og 2, skal der også tages hensyn til de stemmer, der tilkommer kontrollerede selskaber, formueforvaltningsselskaber og mellemænd; der tages ikke hensyn til de stemmer, som tilkommer tredjemænd.

Ved tilknyttede selskaber forstås selskaber, hvorpå et andet selskab udøver en væsentlig indflydelse. Der antages at foreligge en sådan indflydelse fra et andet selskab, når dette råder over mindst en femtedel af stemmerne på den ordinære generalforsamling eller en tiendedel, hvis selskabet har aktier, som er noteret på regulerede markeder.«

Lov om elektronisk kommunikation

- 12 Artikel 18 i lovdekret nr. 259 om indførelse af lov om elektronisk kommunikation i den affattelse, som finder anvendelse på hovedsagen (herefter »lov om elektronisk kommunikation«), har overskriften »Procedure for udpegning og afgrænsning af markeder«. Denne artikel bestemmer:

»1. [AGCOM] tager i størst muligt omfang hensyn til henstillingerne vedrørende de relevante produkt- og tjenestemarkeder i den elektroniske kommunikationssektor, herefter benævnt »henstillingerne« og retningslinjerne og afgrænser de relevante markeder i overensstemmelse med konkurrencerettens principper og på grundlag den nationale markedsstruktur for elektronisk kommunikation. [AGCOM] følger proceduren i artikel 11 og 12, inden den afgrænser markeder, der afviger fra dem, der er udpeget i henstillingerne.«

Lov nr. 249 af 31. juli 1997

- 13 Lov nr. 249 af 31. juli 1997 bestemmer i artikel 1, stk. 6, litra a), nr. 5, blandt AGCOM's kompetencer følgende:

»[AGCOM] fører register over udbydere af elektronisk kommunikation, hvori virksomheder med en koncession eller tilladelse på grundlag af gældende lovgivning fra [AGCOM] eller andre relevante myndigheder, virksomheder med koncession til at udsende reklamer, som udsendes ved hjælp af radio- og tv-udstyr eller i dagblade eller tidsskrifter, på nettet og andre faste eller mobile elektroniske platforme, producenter og distributører af radio- og tv-programmer, virksomheder, der udgiver dagblade, tidsskrifter eller magasiner, og nationale pressebureauer, samt virksomheder, der udbyder telematiske tjenesteydelser og telekommunikationsydelser, herunder elektronisk og digital udgivelse, i henhold til denne lov skal være registreret; infrastruktur vedrørende spredning på nationalt område skal ligeledes være registreret i registret. [AGCOM] vedtager et ad hoc-reglement, der regulerer tilrettelæggelsen og førelsen af registret samt fastlæggelsen af kriterier, for hvilke virksomheder der skal registreres, uafhængigt af de virksomheder, der allerede er opført i registret på tidspunktet for ikrafttrædelsen af denne lov.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 14 Vivendi er et selskab efter fransk ret, der er registreret i virksomhedsregistret i Paris (Frankrig), og er det øverste moderselskab i en koncern, der driver virksomhed i mediesektoren, og som er beskæftiget med fremstilling og distribution af audiovisuelt indhold.
- 15 Vivendi ejer en kapitalandel på 23,9% i selskabet Telekom Italia SpA, et selskab, Vivendi har kontrolleret, siden det i det væsentlige opnåede flertallet af de stemmer, der kan afgives på dette selskabs generalforsamling, i forbindelse med den afstemning, der fandt sted på generalforsamlingen den 4. maj 2017.

- 16 Den 8. april 2016 indgik Vivendi, Mediaset og Reti Televisive Italiane SpA en aftale om strategisk samarbejde, hvorved Vivendi erhvervede 3,5% af aktiekapitalen i Mediaset og 100% af aktiekapitalen i Mediaset Premium SpA og til gengæld gav afkald på 3,5% af sin egen aktiekapital.
- 17 På grund af uoverensstemmelser om denne aftale påbegyndte Vivendi i december 2016 et fjendtligt opkøb af aktier i Mediaset. Den 22. december 2016 var Vivendi således ejer af 28,8% af aktiekapitalen i Mediaset og rådede over 29,94% af stemmerne på dette sidstnævnte selskabs generalforsamling. Denne kvalificerede aktieminoritet tillod imidlertid ikke Vivendi at udøve kontrol over dette selskab, som forblev under Fininvest-koncernens kontrol.
- 18 I denne sammenhæng indgav Mediaset den 20. december 2016 en klage til AGCOM, hvori selskabet hævdede, at Vivendi havde tilsidesat TUSMAR's artikel 43, stk. 11 (herefter »den i hovedsagen omhandlede bestemmelse«), med den begrundelse, at den kapitalandel, som Vivendi ejer i Telecom Italia og Mediaset, indebærer, at de indtægter, som Vivendi havde oppebåret i dels den elektroniske kommunikationssektor, dels det integrerede kommunikationssystem, ifølge selskabet overskred de tærskler, der er fastsat i denne bestemmelse, hvorefter virksomheder, herunder også gennem selskaber, der kontrolleres af disse virksomheder, eller som er forbundet med disse, hvis indtægter inden for den elektroniske kommunikationssektor udgør mere end 40% af de samlede indtægter inden for denne sektor, ikke må oppebære indtægter i det integrerede kommunikationssystem på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system.
- 19 Ved en afgørelse af 18. april 2017 (herefter »AGCOM's afgørelse«) fastslog AGCOM, at Vivendi havde tilsidesat den i hovedsagen omhandlede bestemmelse. I denne forbindelse anførte myndigheden, at Vivendi var et selskab, der var forbundet med Telecom Italia og Mediaset, idet det rådede over mere end en femtedel af stemmerne på hvert af disse selskabers generalforsamling, havde oppebåret 59% af indtægterne i den elektroniske kommunikationssektor, som består af detailtjenester via faste net, engrostitjenester via faste net og mobile net og tv-radiospredningstjenester til transmission til slutbrugerne, og eftersom Mediaset havde oppebåret 13,3% af indtægterne inden for rammerne af det integrerede kommunikationssystem. Ved denne afgørelse pålagde AGCOM ligeledes Vivendi at bringe denne andel af aktiekapitalen i Mediaset eller i Telekom Italia til ophør inden for en frist på 12 måneder.
- 20 AGCOM fastslog i den pågældende afgørelse bl.a., at det kun var de markeder, der i henhold til rammedirektivets artikel 15 og 16 var genstand for regulering, som var relevante for anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede bestemmelse. AGCOM præciserede ligeledes, at denne bestemmelse havde til formål at beskytte mediepluralismen, og særligt, at bestemmelsens formål på baggrund af det voksende fænomen med konvergens mellem telekommunikationen og medierne var at undgå de fordrejende virkninger på mediepluralismen, der kan opstå, når en virksomhed, der har en stærk markedsposition på markedet i den elektroniske kommunikationssektor, opnår en »betydelig økonomisk størrelse« i det integrerede kommunikationssystem. I denne sammenhæng tilføjede AGCOM, at de grænser, der blev fastsat i den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, havde en automatisk karakter, for så vidt som de finder anvendelse uafhængigt af analyser af disse fordrejende virkninger og uafhængigt af konkurrenceretlige betragtninger.
- 21 Den 6. april 2018 efterkom Vivendi det påbud, som AGCOM havde udstedt til selskabet, ved at overdrage 19,19% af aktierne i Mediaset til et uafhængigt selskab, som repræsenterede 19,95% af stemmerne på dette sidstnævnte selskabs generalforsamling. Således bevarede Vivendi en direkte aktiekapital i Mediaset på mindre end 10% af de stemmer, der kan afgives på sidstnævntes generalforsamling.
- 22 Vivendi anlagde imidlertid sag til prøvelse af AGCOM's afgørelse ved den forelæggende ret, Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien).

- 23 Vivendi har inden for rammerne af dette søgsmål for det første gjort gældende, at AGCOM foretog en urigtig afgrænsning af den elektroniske kommunikationssektor, for så vidt som AGCOM ved beregningen af de samlede indtægter i denne sektor skulle have taget hensyn til alle de markeder, som den elektroniske kommunikationssektor reelt består af, og ikke kun en del af disse, nemlig dem, der var genstand for en afgørelse vedrørende en markedsanalyse, som havde til formål at påvise, at der var tale om en operatør med en dominerende stilling, og som udelukkede væsentlige markeder, såsom markedet for detailtjenester inden for mobiltelefoni.
- 24 For det andet har Vivendi gjort gældende, at AGCOM anlagde en urigtig fortolkning af begrebet »tilknyttet selskab« som omhandlet i den civile lovbogs artikel 2359, stk. 3, idet myndigheden tog hensyn til de indtægter, der blev oppebåret af de selskaber, som er en del af Mediaset-koncernen, selv om disse selskaber hverken kontrolleres af Vivendi eller er tilknyttet dette sidstnævnte selskab, og at Vivendi ikke udøvede nogen »væsentlig indflydelse« som omhandlet i denne bestemmelse.
- 25 For det tredje har Vivendi påberåbt sig en overtrædelse af artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF, for så vidt som AGCOM's afgørelse ifølge selskabet fratog et selskab, der er registreret i Frankrig, muligheden for at erhverve en minoritetsandel i et selskab, der er registreret i Italien.
- 26 For det fjerde har Vivendi hævdet, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse er diskriminerende, eftersom den for visse andre aktører i den elektroniske kommunikationssektor indfører en grænse for indtægter i det integrerede kommunikationssystem på 20% i stedet for 10%.
- 27 AGCOM har gjort gældende, at retsgrundlaget for det forbud mod at opnå en »betydelig økonomisk størrelse« i det integrerede kommunikationssystem, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, er det princip om mediepluralisme, der er fastsat i artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og ottende betragtning til direktivet om audiovisuelle medietjenester. Endvidere har AGCOM fremhævet, at de grundlæggende friheder ifølge retspraksis kan være genstand for begrænsninger med henblik på at sikre mediepluralismen i medlemsstaterne.
- 28 I denne sammenhæng har den forelæggende ret bemærket, at det er fornødent at foretage en vurdering af, om de restriktioner, der fastlægges ved den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, er egnede og forholdsmæssige i forhold til ikke kun etableringsfriheden, den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie kapitalbevægelser, men også til principper såsom mediefriheden og mediepluralismen.
- 29 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- » 1) Selv om medlemsstaterne har mulighed for at undersøge, hvornår virksomheder indtager en dominerende stilling (hvilket indebærer, at disse pålægges særlige forpligtelser), er [den i hovedsagen omhandlede bestemmelse] i strid med EU-retten, og nærmere bestemt med princippet om de frie kapitalbevægelser som omhandlet i artikel 63 TEUF [?] Der skal med hensyn til det ovenstående tillige tages hensyn til den omstændighed, at AGCOM med henblik på anvendelsen af den [i hovedsagen omhandlede bestemmelse] i den foreliggende sag har afgrænset den elektroniske kommunikationssektor og udelukkende har taget hensyn til de markeder, for hvilke der er blevet gennemført mindst én analyse siden ikrafttrædelsen af loven om elektronisk kommunikation, dvs. fra 2003 til i dag, og indtægter fra den seneste nyttige vurdering, der blev gennemført i 2015.
- 2) Er princippet om etableringsfriheden og princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 og 56 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), [rammedirektivets] artikel 15 og 16, som beskytter pluralismen og ytringsfriheden, og det EU-retlige proportionalitetsprincip til hinder for anvendelsen af en national lovgivning vedrørende audiovisuelle og radio- medietjenester, såsom den italienske, der er indeholdt i [den i hovedsagen

omhandlede bestemmelse og i) [TUSMAR's] artikel 43, stk. 14, hvorefter de indtægter, der er relevante med henblik på at fastlægge den anden tærskel på 10%, ligeledes kan anvendes på virksomheder, der hverken er kontrollerede selskaber eller selskaber, som er underlagt dominerende indflydelse, men kun »forbundne selskaber« som omhandlet i artikel 2359 i codice civile (den civile lovbog) (hvortil der henvises i artikel 43, stk. 14), selv om det ikke i forhold til disse er muligt at udøve nogen indflydelse på de informationer, der udsendes?

- 3) Er princippet om etableringsfriheden og princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 og 56 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), [rammedirektivets] artikel 15 og 16, principperne på området for beskyttelse af pluralisme i forbindelse med informationskilder og beskyttelse af konkurrencen inden for sektoren for radio-/tv-spredning som omhandlet i [direktivet om audiovisuelle medietjenester] til hinder for nationale bestemmelser som [TUSMAR], der i artikel 43, stk. 9, og [den i hovedsagen omhandlede bestemmelse] opstiller meget forskellige tærskelværdier (henholdsvis 20% og 10%) for »selskaber, der skal være optaget i registret over udbydere af elektronisk kommunikation oprettet i henhold til artikel 1, stk. 6, litra a), nr. 5, i lov nr. 249 af 31. juli 1997« (eller virksomheder med en koncession eller tilladelse på grundlag af gældende lovgivning fra tilsynsmyndigheden eller andre relevante myndigheder og reklamevirksomheder, uanset hvordan denne reklame formidles, forlagsvirksomheder mv. som omhandlet i stk. 9), og for virksomheder inden for den elektroniske kommunikationssektor som defineret ovenfor (omfattet af [den i hovedsagen omhandlede bestemmelse])?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om formaliteten

- 30 Den italienske regering er af den opfattelse, at det første spørgsmål er hypotetisk, da Vivendi det pågældende år ville have oppebåret 45,9% af indtægterne i den elektroniske kommunikationssektor på grund af selskabets kontrol over Telecom Italia, selv hvis der var blevet foretaget en langt bredere afgrænsning af dette marked. Den tærskel på 40%, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, ville således under alle omstændigheder være blevet overskredet.
- 31 Mediaset har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse i sin helhed ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom den forelæggende ret ikke klart og sammenhængende har defineret den nationale retlige ramme eller redegjort for, hvorfor visse EU-retlige bestemmelser, som den forelæggende ret har henvist til i anmodningen, er relevante for afgørelsen at tvisten i hovedsagen.
- 32 I denne forbindelse bemærkes, at det udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 10.12.2018, Wightman m.fl., C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Det følger heraf, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 10.12.2018, Wightman m.fl., C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

- 34 I det foreliggende tilfælde bemærkes hvad angår den italienske regerings argumentation, at det første forelagte spørgsmål netop drejer sig om, hvorvidt den tærskel på 40% af de samlede indtægter i den elektroniske kommunikationssektor, som er fastsat for at begrænse adgangen til det integrerede kommunikationssystem for virksomheder i denne sektor, er forenelig med EU-retten. Den omstændighed, som denne regering har hævdet, at Vivendi under alle omstændigheder overskrider denne tærskel, er imidlertid uden betydning for, om selve det forhold, at der foreligger en sådan tærskel, kan anses for at være uforeneligt med EU-retten, hvilket i det væsentlige er, hvad den forelæggende ret ønsker afgjort. Dette første spørgsmål er således ikke hypotetisk som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 33.
- 35 Hvad angår den argumentation, som Mediaset har fremført, bemærkes, at selv om den forelæggende ret i anmodningen om præjudiciel afgørelse nævner visse EU-retlige bestemmelser uden at gøre rede for deres relevans for afgørelsen af hovedsagen, indeholder den tilstrækkelige vurderingselementer, der gør det muligt at forstå de retlige problemer, der er opstået med hensyn til den mulige uforenelighed mellem den italienske lovgivning og de EU-retlige bestemmelser.
- 36 Det følger heraf, at de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

Indledende bemærkninger

- 37 Det skal for det første bemærkes, at det første præjudicielle spørgsmål henviser til artikel 63 TEUF om de frie kapitalbevægelser, mens det andet og det tredje spørgsmål henviser til artikel 49 TEUF og 56 TEUF om henholdsvis etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser. Der skal indledes med at fastslå, hvilken frihed der er relevant i det foreliggende tilfælde.
- 38 I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at forelæggelsesafgørelsen ikke indeholder konkrete oplysninger, der gør det muligt at antage, at hovedsagen vedrører en grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser. Under disse omstændigheder vil Domstolen ikke foretage en undersøgelse af artikel 56 TEUF inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse.
- 39 Dernæst hvad angår etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser bemærkes, at hvad angår spørgsmålet, om en national lovgivning henhører under den ene eller anden bestemmelse om fri bevægelighed, følger det af fast retspraksis, at det er nødvendigt at inddrage formålet med denne lovgivning (jf. i denne retning dom af 13.11.2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:2012:707, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 En national lovgivning, der kun finder anvendelse på kapitalinteresser, der giver mulighed for at udøve en klar indflydelse på beslutningerne i et selskab og træffe afgørelse om dets drift, henhører således under anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF om etableringsfriheden (dom af 13.11.2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Derimod skal nationale bestemmelser, der finder anvendelse på kapitalandele erhvervet med det ene formål at investere uden at ville opnå indflydelse på virksomhedens drift og kontrollen med den, alene vurderes på baggrund af de frie kapitalbevægelser (dom af 13.11.2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis).
- 42 I det foreliggende tilfælde er formålet med TUSMAR's artikel 43 at kontrollere fusionerne inden for det integrerede kommunikationssystem med henblik på at undgå, at der skabes »dominerende stillinger« som omhandlet i italiensk lovgivning på hver enkelt af de markeder, som det integrerede

kommunikationssystem består af. Med andre ord har denne artikel, som den i hovedsagen omhandlede bestemmelse er en del af, generelt til formål at fastsætte grænser for den kontrol, der kan udøves over de selskaber, som driver virksomhed inden for det integrerede kommunikationssystem.

- 43 I denne forbindelse tjener den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, som er til hinder for, at et selskab, som oppebærer indtægter i den elektroniske kommunikationssektor, på mere end 40% af de samlede indtægter i denne sektor, oppebærer indtægter i det integrerede kommunikationssystem, på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system, til at fastsætte grænser for en sådan kontrol.
- 44 Endvidere gjorde erhvervelsen af 23,94% af selskabskapitalen i Telekom Italia dels det muligt for Vivendi at opnå flertallet af de stemmer, der kan afgives på førstnævnte selskabs generalforsamling og efterfølgende erhverve kontrollen med denne virksomhed, en situation, som er omfattet af etableringsfriheden. Dels fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, at det formål, der blev forfulgt af Vivendi, da selskabet erhvervede aktierne i Mediaset, ikke var at foretage en almindelig økonomisk investering, men at erhverve en betydelig andel i den italienske mediesektor.
- 45 Henset til det generelle formål med TUSMAR's artikel 43 og formålet med den i hovedsagen omhandlede erhvervelse af kapitalandele, som er at udøve en vis indflydelse på Mediasets afgørelser og at træffe afgørelse om dettes selskabs drift som omhandlet i denne doms præmis 40, skal denne sag undersøges på baggrund af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden.
- 46 For det andet bemærkes, at det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål henviser til rammedirektivets artikel 15 og 16, proportionalitetsprincippet og til det princip om konkurrence inden for radio-/tv-spredning, der er omhandlet i direktivet om audiovisuelle medietjenester og i rammedirektivet.
- 47 I denne forbindelse bemærkes for det første, at både rammedirektivet og direktivet om audiovisuelle medietjenester foretager en ikke-udtømmende harmonisering af de nationale lovgivninger inden for deres respektive områder, idet de overlader medlemsstaterne en skønsbeføjelse til at vedtage afgørelser på nationalt plan. Særligt har medlemsstaterne efter rammedirektivets artikel 1, stk. 3, fortsat kompetence i henhold til EU-lovgivningen til at forfølge mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår regulering af indholdet og politikken på det audiovisuelle område.
- 48 For det andet fremgår det ikke af forelæggelsesafgørelsen, i hvilken udstrækning den i hovedsagen omhandlede bestemmelse kan være i strid med rammedirektivets artikel 15 og 16, proportionalitetsprincippet og det princip om konkurrence inden for sektoren for radio-/tv-spredning, der er omhandlet i direktivet om audiovisuelle medietjenester og i rammedirektivet. Disse artikler og principper er nemlig nævnt i afgørelsen, uden at der deri redegøres for den forbindelse, som de pågældende artikler og principper har med de forelagte spørgsmål.
- 49 Selv om der således i forbindelse med undersøgelsen af de præjudicielle spørgsmål kan tages hensyn til visse bestemmelser i disse to direktiver, vedrører disse spørgsmål i realiteten ikke de forpligtelser, der kan følge af de samme artikler og principper. De rejser derimod spørgsmålet, i hvilken udstrækning den i hovedsagen omhandlede bestemmelse overskrider den skønsbeføjelse, som er blevet overladt medlemsstaterne ved rammedirektivet og direktivet om audiovisuelle medietjenester, hvilket nødvendiggør en undersøgelse i forhold til den primære ret, i det foreliggende tilfælde artikel 49 TEUF.

Om de præjudicielle spørgsmål

- 50 Med de tre spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som indebærer, at et selskab, der er registreret i en anden medlemsstat, hvis indtægter inden for den elektroniske kommunikationssektor som defineret i denne nationale lovgivning, herunder også gennem selskaber, der kontrolleres af disse virksomheder, eller som er forbundet med disse, udgør mere end 40% af de samlede indtægter inden for denne sektor, hindres i at oppebære indtægter i det integrerede kommunikationssystem på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system.
- 51 I denne forbindelse bemærkes, at artikel 49 TEUF er til hinder for enhver form for national foranstaltning, som ganske vist måtte finde anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i EUF-traktaten sikrede etableringsfrihed, og at sådanne begrænsende virkninger kan opstå, når et selskab på grund af en national bestemmelse kan blive afholdt fra at etablere underordnede enheder, såsom et fast driftssted, i andre medlemsstater og fra at udøve sin virksomhed gennem sådanne enheder (dom af 10.5.2012, *Duomo Gpa m.fl.*, C-357/10 – C-359/10, EU:C:2012:283, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 52 Dette er tilfældet med den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, eftersom den forbyder enhver virksomhed, hvad enten den er etableret på det nationale område eller ej, hvis indtægter i den elektroniske kommunikationssektor som defineret i denne bestemmelse udgør 40% af de samlede indtægter i denne sektor, at overskride tærsklen på 10% af de indtægter, der oppebæres i det integrerede kommunikationssystem, og følgelig i givet fald at erhverve kontrollen over en virksomhed, der er etableret på dette område, og som driver virksomhed på det pågældende område.
- 53 I det foreliggende tilfælde, og som det fremgår af denne doms præmis 17-20, forbød AGCOM, der skulle træffe afgørelse i forbindelse med Vivendis erhvervelse af 28,8% af aktiekapitalen i Mediaset og 29,94% af stemmerne på dette sidstnævnte selskabs generalforsamling, således Vivendi i henhold til denne bestemmelse at beholde de kapitalandele, som selskabet havde erhvervet i Mediaset eller ejede i Telekom Italia, og pålagde Vivendi at bringe denne andel af aktiekapitalen i en af disse virksomheder til ophør, for så vidt som den overskred de tærskler, der er fastsat i den samme bestemmelse.
- 54 Den i hovedsagen omhandlede bestemmelse har således indskrænket Vivendis frihed til at etablere sig i Italien, idet den hindrer selskabet i at påvirke driften af Mediaset gennem en kapitalandel, der er større end den, som bestemmelsen tillader. Den udgør således en restriktion for etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF.
- 55 Det følger af Domstolens faste praksis, at en sådan restriktion for etableringsfriheden kun vil være tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. I et sådant tilfælde kræves det desuden, at hindringen er egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (dom af 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 I denne forbindelse skal det hvad for det første angår spørgsmålet, om der foreligger tvingende almene hensyn, bemærkes, at det fremgår af oplysningerne fra den forelæggende ret samt af de indlæg, der er indgivet til Domstolen, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse blev vedtaget med henblik på at sikre informations- og mediepluralismen. TUSMAR's artikel 43, stk. 5, bestemmer ligeledes, at AGCOM skal vedtage de nødvendige foranstaltninger med henblik på at fjerne eller forhindre, at der skabes de stillinger, der er navnlig er nævnt i den i hovedsagen omhandlede bestemmelse eller enhver anden stilling, der kan skade pluralismen.

- 57 Domstolen har allerede fastslået, at beskyttelsen af de friheder, der er beskyttet ved artikel 11 i chartret om grundlæggende rettigheder, som i stk. 2 omhandler mediefriheden og mediernes pluralisme, ubestrideligt udgør et formål af almen interesse, hvis vigtighed for et demokratisk og pluralistisk samfund navnlig bør fremhæves, og som kan begrunde en restriktion for etableringsfriheden (jf. i denne retning dom af 22.1.2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Protokol nr. 29 om offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne, der er knyttet til EU- og EUF-traktaten, henviser ligeledes til mediepluralismen, idet det deri anføres, at »offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne hænger direkte sammen med de demokratiske, sociale og kulturelle behov i de enkelte samfund og med nødvendigheden af at bevare mediepluralisme«.
- 59 I det foreliggende tilfælde kan den restriktion for etableringsfriheden, der følger af den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, derfor principielt begrundes i et tvingende alment hensyn, nemlig beskyttelsen af informationspluralismen og mediepluralismen.
- 60 Hvad for det andet angår spørgsmålet, om denne restriktion er forholdsmæssig i forhold til det formål, der forfølges, bemærkes, at TUSMAR's artikel 43, stk. 9, indeholder et forbud for de selskaber, der skal være optaget i registret over udbydere af elektronisk kommunikation, mod at oppebære indtægter på mere end 20% af de samlede indtægter inden for det integrerede kommunikationssystem og indfører således en generel regel, der kun finder anvendelse på selskaber, som driver virksomhed inden for den elektroniske kommunikationssektor.
- 61 Endvidere indfører den i hovedsagen omhandlede bestemmelse en endnu mere specifik regel end den, der er fastsat i TUSMAR's artikel 43, stk. 9, som udelukkende vedrører selskaber i den elektroniske kommunikationssektor som defineret i denne bestemmelse, hvis indtægter udgør mere end 40% af de samlede indtægter inden for denne sektor, som forbyder sådanne selskaber at oppebære indtægter på mere end 10% af de samlede indtægter i det integrerede kommunikationssystem.
- 62 Den pågældende bestemmelse er således i det væsentlige til hinder for, at en enkelt virksomhed selv eller gennem sine datterselskaber kan erhverve en betydelig andel af mediesektoren i Italien, når den allerede har en stærk markedsposition på markedet i denne medlemsstats elektroniske kommunikationssektor
- 63 Eftersom et forbud som det, der følger af den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, udgør en undtagelse fra princippet om etableringsfrihed, påhviler det de nationale myndigheder at godtgøre, at denne bestemmelse opfylder proportionalitetsprincippet, dvs. at den er egnet til og nødvendig for at virkeliggøre det tilsigtede formål, og at dette mål ikke kan nås ved hjælp af forbud eller begrænsninger, der er mindre vidtrækkende eller i mindre grad påvirker udøvelsen af denne frihed (jf. analogt dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl., C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 64 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at det fremgår af femte betragtning til rammedirektivet, at der ganske vist, henset til konvergensen mellem tele-, medie- og IT-sektoren, foreligger forbindelser mellem de to sektorer, der er omfattet af den i hovedsagen omhandlede bestemmelse.
- 65 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 74 i forslaget til afgørelse, kan det på grund af den tætte forbindelse mellem den elektroniske kommunikationssektor og mediesektoren principielt tillades, at der opstilles visse grænser for, at virksomheder, som allerede har en »dominerende stilling« i førstnævnte sektor, kan udnytte denne omstændighed til at styrke deres stilling i den anden sektor.
- 66 Domstolen har imidlertid fastslået, at der i de forskellige direktiver, som udgør de nye rammebestemmelser, som finder anvendelse på elektroniske kommunikationstjenester, herunder rammedirektivet, foretages en klar sondring mellem fremstilling af indhold, hvor der foreligger et

redaktionelt ansvar, og overførsel af indhold, hvor der ikke foreligger noget redaktionelt ansvar, idet indholdet og dets overførsel henhører under forskellige ordninger, der har forskellige mål (jf. i denne retning dom af 13.6.2019, Google, C-193/18, EU:C:2019:498, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

- 67 Som følge af denne klare sondring mellem fremstilling af indhold og overførsel af indhold udøver de virksomheder, der driver virksomhed i den elektroniske kommunikationssektor, som udøver kontrol af transport og overførsel af indhold, ikke nødvendigvis en kontrol af deres fremstilling, hvor der foreligger et redaktionelt ansvar.
- 68 I det foreliggende tilfælde henviser den i hovedsagen omhandlede bestemmelse ikke til disse forbindelser mellem fremstilling af indhold og overførsel af indhold og er heller ikke affattet på en måde, der gør, at de kan anvendes specifikt i forhold til de pågældende forbindelser.
- 69 Denne bestemmelse indeholder et absolut forbud for de selskaber, der oppebærer indtægter i den elektroniske kommunikationssektor som defineret i denne bestemmelse, der er større end 40% af de samlede indtægter i denne sektor, mod at oppebære indtægter i det integrerede kommunikationssystem på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system.
- 70 Med henblik på at afgøre, om en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede bestemmelse er egnet til at nå dette specifikke mål om at hindre, at der opstår negative aspekter med konvergens mellem den elektroniske kommunikationssektor og det integrerede kommunikationssystem, skal der foretages en bedømmelse af forbindelsen mellem på den ene side de tærskler, som bestemmelsen henviser til, og på den anden side den eksisterende risiko for mediepluralismen.
- 71 Det fremgår for så vidt angår afgrænsningen af den elektroniske kommunikationssektor indledningsvis af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at AGCOM afgrænser denne sektor snævert til markeder, der er forhåndsregulerede.
- 72 Som det fremgår af rammedirektivets artikel 15 og 16, sammenholdt med 25. og 27. betragtning hertil, er disse markeder markederne i den elektroniske kommunikationssektor generelt, herunder nye markeder, hvor der ikke er reel konkurrence, som er blevet udpeget af Kommissionen som produkt- eller tjenestemarkeder med henblik på, at de kompetente nationale myndigheder i givet fald indfører ex ante-forpligtelser, som har til formål at supplere de konkurrenceretlige bestemmelser med henblik på at løse problemerne på disse markeder (dom af 3.12.2009, Kommissionen mod Tyskland, C-424/07, EU:C:2009:749, præmis 56 og 64).
- 73 Ordningen med regulerende ex ante-forpligtelser synes derfor at have til formål at løse specifikke problemer, der opstår på specifikke markeder i den elektroniske kommunikationssektor, og ikke at sikre pluralismen i mediesektoren ved at gøre det muligt blandt de virksomheder, der allerede har en stærk markedsposition på markedet i den elektroniske kommunikationssektor at identificere de virksomheder, der ville kunne opnå en »betydelig økonomisk størrelse« i det integrerede kommunikationssystem.
- 74 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 51, 52, 79 og 80 i forslaget til afgørelse, udelukker den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, således som den fortolkes af AGCOM – idet den begrænser definitionen af den elektroniske kommunikationssektor til de markeder, der kan forhåndsreguleres – markeder med voksende betydning for transmissionen af oplysninger fra den elektroniske kommunikationssektor, dvs. detailtjenester inden for mobiltelefoni eller andre internetbaserede elektroniske kommunikationstjenester eller satellitdistributionstjenester for radio og tv. Disse tjenester er imidlertid blevet den foretrukne måde at få adgang til medier på, og dermed er det ikke begrundet at udelukke dem fra denne definition.

- 75 Hvad dernæst angår tærsklen på 10% af de samlede indtægter, der oppebæres i det integrerede kommunikationssystem, som er nævnt i den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, bemærkes, at uanset om der oppebæres indtægter på 10% af de samlede indtægter i det integrerede kommunikationssystem eller ej, udgør dette ikke i sig selv et indicium for påvirkning af mediepluralismen. Det fremgår nemlig af TUSMAR's artikel 2, stk. 1, litra s), at det integrerede kommunikationssystem omfatter en række forskellige markeder. Selv om de samlede indtægter, der oppebæres af en virksomhed i det integrerede kommunikationssystem, skal være koncentreret i et enkelt af de markeder, som dette system består af, således at den sats, der opnås for dette marked, ligger klart over satsen på 10%, men forbliver under de 10%, når der tages hensyn til samtlige de markeder, som det integrerede kommunikationssystem består af, er den omstændighed, at tærsklen på 10% af de samlede indtægter i det integrerede kommunikationssystem, ikke er nået, ikke af en karakter, der udelukker enhver risiko for mediepluralismen. Tilsvarende i det tilfælde, at tærsklen på 10% af de samlede indtægter i det integrerede kommunikationssystem er nået, men hvor disse 10% af de oppebærte indtægter er fordelt på hvert enkelt af de markeder, som det integrerede kommunikationssystem består af, er den omstændighed, at denne tærskel på 10% er nået eller overskredet, ikke nødvendigvis et bevis på, at der foreligger en risiko for mediepluralismen.
- 76 Hvad endelig angår den omstændighed, at AGCOM med henblik på at identificere de indtægter, der oppebæres af en virksomhed i den elektroniske kommunikationssektor eller i det integrerede kommunikationssystem, ikke kun tager hensyn til de indtægter, der oppebæres af »kontrollerede« selskaber, men ligeledes til indtægter, der oppebæres af »tilknyttede« selskaber, hvorpå den pågældende virksomhed udøver en »væsentlig indflydelse« som omhandlet i den civile lovbogs artikel 2359, stk. 3, bemærkes, at det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at en sådan praksis kan indebære, at der sker en dobbelt medregning af indtægterne, og at beregningen af de indtægter, der oppebæres i det integrerede kommunikationssystem, således vil være fejlagtig. Der kan nemlig tages hensyn til de samme indtægter for et selskab, der driver virksomhed inden for det integrerede kommunikationssystem, både ved beregningen af indtægterne for en virksomhed, der er selskabets mindretsaktionær, og ved beregningen af indtægterne hos en virksomhed, der er selskabets hovedaktionær, og som udøver en faktisk kontrol over selskabet.
- 77 Endvidere bemærkes, at den »kontrol«, der udøves over et »tilknyttet selskab«, er støttet på en generel formodning om, at et selskab udøver en »væsentlig indflydelse« på et andet selskab, når det første selskab råder over mindst en femtedel af stemmerne på det andet selskabs generalforsamling eller en tiendedel, hvis det første selskab har aktier, som er noteret på regulerede markeder. Sådanne omstændigheder synes imidlertid ikke at godtgøre, at det første selskab reelt kan udøve en indflydelse på det andet selskab, der kan skade medie- og informationspluralismen.
- 78 I en situation som den i hovedsagen omhandlede forekommer en sidestilling af situationen for et »kontrolleret selskab« med situationen for et »tilknyttet selskab« i forbindelse med beregningen af de indtægter, der oppebæres af en virksomhed i den elektroniske kommunikationssektor eller i det integrerede kommunikationssystem, ikke at være forenelig med det formål, der forfølges med de i hovedsagen omhandlede bestemmelser.
- 79 Følgelig kan denne bestemmelse ikke anses for at være egnet til at nå det mål, som den forfølger, eftersom bestemmelsen fastsætter tærskler, som er uden sammenhæng med den eksisterende risiko for mediepluralismen, idet disse tærskler ikke gør det muligt at afgøre, om og i hvilket omfang en virksomhed rent faktisk kan påvirke indholdet af medierne.
- 80 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som indebærer, at et selskab, der er registreret i en anden medlemsstat, og hvis indtægter inden for den elektroniske kommunikationssektor som defineret i denne lovgivning udgør mere end 40% af de samlede indtægter inden for denne sektor, hindres i at oppebære indtægter i det integrerede kommunikationssystem på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system.

Sagsomkostninger

- 81 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som indebærer, at et selskab, der er registreret i en anden medlemsstat, og hvis indtægter inden for den elektroniske kommunikationssektor som defineret i denne lovgivning udgør mere end 40% af de samlede indtægter inden for denne sektor, hindres i at oppebære indtægter i det integrerede kommunikationssystem på mere end 10% af de indtægter, der oppebæres i dette system.

Underskrifter