



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 3. septembra 2020*

„Predhodno odločanje – Elektronske komunikacije – Člen 11(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Svoboda in pluralnost medijev – Pravica do ustanavljanja – Člen 49 PDEU – Direktiva 2002/21/ES – Člena 15 in 16 – Nacionalna ureditev, ki podjetju s pomembno tržno močjo v sektorju prepoveduje imeti ‚pomembno gospodarsko razsežnost‘ v drugem sektorju – Izračun prihodkov, ustvarjenih v sektorju elektronskih komunikacij in v medijskem sektorju – Opredelitev sektorja elektronskih komunikacij – Omejitev na trge, ki so bili predmet *ex ante* urejanja – Upoštevanje prihodkov povezanih družb – Določitev različnega praga prihodkov za družbe, dejavne v sektorju elektronskih komunikacij“

V zadevi C-719/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) z odločbo z dne 26. septembra 2018, ki je na Sodišče prispela 15. novembra 2018, v postopku

Vivendi SA

proti

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

ob udeležbi

Mediaset SpA,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi E. Regan, predsednik senata, I. Jarukaitis (poročevalec), E. Juhász, M. Ilešič in C. Lycourgos, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodna tajnica: R. Şereş, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. oktobra 2019,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Vivendi SA G. Scassellati Sforzolini, G. Faella, C. F. Emanuele in M. D’Ostuni, avvocati,

* Jezik postopka: italijanščina.

- za Mediaset SpA A. Catricalà, D. Lipani, C.E. Cazzato, G.M. Roberti, G. Bellitti in M. Serpone, avvocati,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Fiorentinom, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo L. Armati, L. Nicolae in L. Malferrari, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 18. decembra 2019

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49, 56 in 63 PDEU ter členov 15 in 16 Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL 2009, L 337, str. 37) (v nadaljevanju: Okvirna direktiva).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Vivendi SA na eni strani ter Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije, Italija) (v nadaljevanju: AGCOM) in družbo Mediaset SpA na drugi strani, glede določbe italijanskega prava, ki podjetju prepoveduje, da bi prejelo prihodke, višje od 10 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v integriranem sistemu komunikacij (v nadaljevanju: ISK), kadar ima to podjetje več kot 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v sektorju elektronskih komunikacij.

Pravni okvir

Pravo Unije

Okvirna direktiva

- 3 V uvodnih izjavah 5, 25 in 27 Okvirne direktive je navedeno:

„(5) Zbliževanje telekomunikacijskega sektorja, sektorja sredstev javnega obveščanja in sektorja informacijske tehnike in tehnologije pomeni, da je treba vsa prenosna omrežja in storitve vključiti v en regulativni okvir. [...] Zakonsko ureditev za področje prenosa je treba ločiti od zakonske ureditve za področje vsebin. Ta okvir zato ne zajema vsebine storitev, ki se zagotavljajo po elektronskih komunikacijskih omrežjih z uporabo elektronskih komunikacijskih storitev, kot so radiodifuzijske vsebine, finančne storitve in nekatere storitve informacijske družbe, zato ne posega v ukrepe, ki so bili za take storitve sprejeti na ravni [Unije] ali na nacionalni ravni v skladu z zakonodajo [Unije], da bi spodbujali kulturno in jezikovno raznolikost ter zagotovili ohranitev pluralnosti medijev. [...] Ločitev zakonske ureditve za področje prenosa od zakonske ureditve za področje vsebin ne posega v upoštevanje povezav med njima, zlasti zato, da se zagotovijo pluralnost medijev, kulturna raznolikost in varstvo porabnikov.

[...]

(25) V posebnih okoliščinah se zahtevajo *ex ante* obveznosti, da se zagotovi razvoj konkurenčnega trga. Opredelitev pomembne tržne moči iz Direktive 97/33/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 o medomrežnem povezovanju v telekomunikacijah glede zagotavljanja univerzalne storitve in medobratovalnosti z uporabo načel zagotavljanja odprtosti omrežij (ONP) [(UL 1997, L 199, str. 32)] se je pokazala za učinkovito v začetnih fazah odpiranja trga kot merilo za *ex ante* obveznosti, vendar jo je zdaj treba prilagoditi kompleksnejšim in bolj dinamičnim trgom. Zato je opredelitev, ki se uporablja v tej direktivi, enaka pojmu prevladujočega položaja, kot je opredeljen v sodni praksi Sodišča [...] in Splošnega sodišča [...]

[...]

(27) Bistveno je, da se *ex ante* regulativne obveznosti naložijo samo, če ni učinkovite konkurence, to pomeni na trgih, kjer je eno ali več podjetij s pomembno tržno močjo, pravna sredstva nacionalne zakonodaje in zakonodaje [Unije] na področju konkurence pa ne zadostujejo za reševanje težave. Zato je nujno, da [Evropska] [k]omisija pripravi smernice na ravni [Unije] v skladu z načeli konkurenčnega prava, ki jih bodo morali upoštevati nacionalni regulativni organi pri ocenjevanju učinkovitosti konkurence na danem trgu in pri ocenjevanju pomembne tržne moči. [...]"

4 Člen 1 te direktive, naslovljen „Področje uporabe in cilji“, določa:

„1. Ta direktiva vzpostavlja usklajeni okvir za zakonsko urejanje elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev ter nekaterih vidikov terminalske opreme za poenostavitev dostopa za uporabnike invalide. Določa naloge nacionalnih regulativnih organov in tudi vrsto postopkov za zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni [Uniji].

2. Ta direktiva in posebne direktive ne posegajo v obveznosti, določene z notranjo zakonodajo, ki je usklajena z zakonodajo [Unije], ali z zakonodajo [Unije] v zvezi s storitvami, opravljenimi z uporabo elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev.

3. Ta direktiva in posebne direktive ne posegajo v ukrepe, sprejete na ravni [Unije] ali nacionalni ravni v skladu z zakonodajo [Unije] za izpolnitev ciljev, ki so v splošnem interesu, zlasti v zvezi z urejanjem vsebin in avdiovizualne politike.

[...]“

5 Člen 2 navedene direktive, naslovljen „Opredelitve“, določa:

„[...]“

(c) ‚elektronska komunikacijska storitev‘ pomeni storitev, ki se navadno opravlja za plačilo in je v celoti ali pretežno sestavljena iz prenosa signalov po elektronskih komunikacijskih omrežjih ter vključuje telekomunikacijske storitve in storitve prenosa po omrežjih, ki se uporabljajo za radiodifuzijo, izključuje pa storitve, s katerimi se zagotavljajo vsebine ali izvaja redakcijski nadzor nad vsebinami [...];

[...]“

6 Člen 15 iste direktive, naslovljen „Postopek identifikacije in opredelitve trgov“, določa:

„1. Komisija po javni razpravi, vključno z nacionalnimi regulativnimi organi, ter ob kar največjem upoštevanju mnenja [Organa evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (BEREC)] v skladu s svetovalnim postopkom iz člena 22(2) sprejme priporočilo o upoštevnih trgih izdelkov in storitev

(,priporočilo'). V priporočilu so opredeljeni izdelki in storitve v sektorju elektronskih komunikacij, katerih značilnosti lahko utemeljujejo uvedbo regulativnih obveznosti iz posebnih direktiv, vendar brez poseganja v trge, ki se lahko v posebnih primerih opredelijo po konkurenčnem pravu. Komisija trge opredeli v skladu z načeli konkurenčnega prava.

Komisija redno pregleduje priporočilo.

2. Komisija objavi smernice za tržno analizo in ocenitev pomembne tržne moči (v nadaljevanju: ,smernice'), ki morajo biti v skladu z načeli konkurenčnega prava, najkasneje na dan začetka veljavnosti te direktive.

3. Nacionalni regulativni organi ob kar največjem upoštevanju priporočila in smernic opredelijo upoštevene trge glede na razmere v državi, zlasti upoštevene geografske trge na svojem ozemlju, v skladu z načeli konkurenčnega prava. Nacionalni regulativni organi pred opredelitvijo trgov, ki niso trgi, opredeljeni[...] v priporočilu, uporabijo postopke iz členov 6 in 7.

4. Komisija lahko po posvetovanju, vključno z nacionalnimi regulativnimi organi ter ob kar največjem upoštevanju mnenja BERECA [...] sprejme odločitve o opredelitvi nadnacionalnih trgov.“

7 Člen 16 Okvirne direktive, naslovljen „Postopek analize trga“, določa:

„1. Nacionalni regulativni organi izvedejo analizo upoštevanih trgov, pri čemer upoštevajo trge, navedene v priporočilu, in v največji možni meri upoštevajo smernice. Države članice zagotovijo, da se analiza, kjer je to primerno, izvede v sodelovanju z nacionalnimi organi za konkurenco.

2. Kadar mora nacionalni regulativni organ v skladu [s členom 17(3) ali (4)] Direktive 2002/22/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami] (Direktiva o univerzalnih storitvah) [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 367)] ali členom 8 Direktive 2002/19/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju] (Direktiva o dostopu) [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29 str. 323)] odločiti, ali je treba za podjetja uvesti, ohraniti, spremeniti ali odpraviti obveznosti, na podlagi svoje analize trga iz odstavka 1 tega člena ugotovi, ali je upošteveni trg učinkovito konkurenčen.

3. Če nacionalni regulativni organ ugotovi, da na trgu vlada dejanska [učinkovita] konkurenca, niti ne uvede niti ne ohrani nobene od posebnih regulativnih obveznosti iz odstavka 2 tega člena. Kadar že obstajajo regulativne obveznosti, ki so značilne za sektor, jih za podjetja na upoštevem trgu prekličo. Stranke, ki jih zadeva preklic obveznosti, je treba o tem prej obvestiti v primernem roku.

4. Če nacionalni regulativni organ ugotovi, da na upoštevem trgu ni učinkovite konkurence, opredeli podjetja, ki imajo sama ali skupaj z drugimi pomembno tržno moč na tem trgu v skladu s členom 14 in nacionalni regulativni organ tem podjetjem naloži ustrezne posebne regulativne obveznosti iz odstavka 2 tega člena ali ohrani ali spremeni take obveznosti, kjer že obstajajo.

[...]“

Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah

- 8 V uvodnih izjavah 5 in 8 Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev (Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah) (UL 2010, L 95, str. 1) (v nadaljevanju: Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah) je navedeno:

„(5) Avdiovizualne medijske storitve so tako kulturne kakor tudi gospodarske storitve. Njihov naraščajoči pomen za družbo, demokracijo – zlasti z zagotavljanjem svobode obveščanja, raznolikosti mnenj in pluralnosti medijev – izobraževanje in kulturo upravičuje uporabo posebnih pravil za te storitve.

[...]

(8) Države članice morajo nujno preprečiti sprejem kakršnega koli akta, ki bi utegnil škodovati prostemu pretoku in trgovanju s televizijskimi programskimi vsebinami ali spodbujati ustvarjanje prevladujočih položajev, zaradi katerih bi bila omejena pluralnost in svoboda televizijskega informiranja ter sektor informiranja v celoti.“

Italijansko pravo

TUSMAR

- 9 Decreto legislativo n. 177 – Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici (zakonska uredba št. 177 o enotnem besedilu o avdiovizualnih in radijskih medijskih storitvah) z dne 31. julija 2005 (redni dodatek h GURI št. 208 z dne 7. septembra 2005) v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari (v nadaljevanju: TUSMAR), v členu 2(1)(s) določa:

„[ISK] obsega naslednje dejavnosti: dnevni in periodični tisk, letne publikacije in elektronsko založništvo tudi na spletu, radijske in avdiovizualne medijske storitve, film, zunanje oglaševanje, pobude za obveščanje o proizvodih in storitvah, sponzorstva.“

- 10 Člen 43 TUSMAR, naslovljen „Prevladujoči položaji v [ISK]“, določa:

„1. Subjekti, ki delujejo v [ISK], morajo [AGCOM-u] priglasiti sporazume in koncentracije, da bi lahko ta v skladu s postopki, določenimi v *ad hoc* ureditvi, ki jo sprejme sam, preveril spoštovanje načel iz odstavkov 7, 8, 9, 10, 11 in [...].

[...]

5. [AGCOM], ki se prilagodi razvoju značilnosti trgov, [...] sprejme potrebne ukrepe, da odpravi položaje iz odstavkov 7, 8, 9, 10, 11 [...] ali kateri koli drug položaj, ki škoduje pluralnosti ali da prepreči njegov nastanek. [...]

7. Pri popolnem izvajanju nacionalnega načrta dodeljevanja radijskih in televizijskih frekvenc v digitalnem načinu isti ponudnik vsebin ne more – niti prek družb, za katere je mogoče šteti, da jih obvladuje ali so z njim povezane, v smislu odstavkov 13, 14 in 15 – imeti dovoljenj, s katerimi lahko prenaša več kot 20 % vseh televizijskih programov ali več kot 20 % radijskih programov, ki se prenašajo po radijskih valovih prizemnega omrežja na ravni države na omrežjih, določenih na tej ravni.

8. Do popolnega izvajanja nacionalnega načrta dodeljevanja televizijskih frekvenc v digitalnem načinu je omejitvev, določena za skupno število programov na subjekt, 20 % in se izračuna glede na skupno število televizijskih programov, ki so – tudi v smislu člena 23(1) legge n. 112 – Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana SpA, nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione (zakon št. 112 o načelnih pravilih v zvezi s strukturo radijskega in televizijskega sistema in RAI-Radiotelevisione italiana SpA ter pooblastilom vladi za objavo enotnega besedila o sistemu radiotelevizije) z dne 3. maja 2004 [(redni dodatek k GURI št. 104 z dne 5. maja 2004)] – dovoljeni ali se prenašajo na nacionalni ravni na radijskih frekvencah, bodisi v analognem bodisi digitalnem načinu. Televizijski programi, ki se prenašajo digitalno, lahko služijo kot osnova za izračun, če pokrivajo 50 % prebivalstva. Za izračun, ali je upoštevana meja 20 %, se programi, ki predstavljajo hkratni ponovni prenos tistih, ki se prenašajo v analognem načinu, ne upoštevajo. To merilo izračuna se uporablja samo za subjekte, ki prenašajo programe, ki pokrivajo 50 % prebivalstva države, v digitalnem načinu.

9. Čeprav prepoved vzpostavitve prevladujočega položaja na vsakem od trgov, na katerih je [ISK], ostane v veljavi, subjekti, ki se morajo vpisati v register komunikacijskih operaterjev, ustanovljen na podlagi člena 1(6)(a), [točka] 5, legge n. 249 – Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo (zakon št. 249 o ustanovitvi nadzornega organa za komunikacije in standarde v zvezi s telekomunikacijskimi sistemi in radiotelevizijo) z dne 31. julija 1997 [(redni dodatek k GURI št. 177 z dne 31. julija 1997)], ne smejo – niti neposredno niti prek drugih subjektov, ki jih nadzorujejo ali s katerimi so povezani, v smislu odstavkov 14 in 15 – ustvarjati prihodkov, ki presegajo 20 % vseh prihodkov [ISK].

10. Prihodki iz odstavka 9 so prihodki iz financiranja javne radijske in televizijske storitve po odbitku dajatev, ki jih je treba plačati v državni proračun, iz nacionalnega in lokalnega oglaševanja – tudi v neposredni obliki – televizijske prodaje, sponzorjev, distribucije izdelka na prodajnih mestih, razen popustov na ceno, trajnih dogovorov, sklenjenih z javnimi subjekti, in javnih natečajev, ki se neposredno dodelijo subjektom, ki opravljajo dejavnosti iz člena 2(1)(s), plačljivih televizijskih ponudb, naročnin in prodaje dnevnih časopisov in revij, vključno s tiskanimi izdelki in fonogrami, ki se tržijo v prilogi, ter iz nacionalnih tiskovnih agencij, z elektronsko izdajo in letnimi publikacijami, vključno z internetnimi, iz oglaševanja na spletu in različnih platformah, tudi v neposredni obliki, kamor so vključena sredstva, zbrana s spletnimi iskalniki, iskalniki na družbenih platformah in delitvenimi iskalniki, in uporabe kinematografskih del v različnih oblikah, v katerih ima javnost do njih dostop.

11. Podjetja – tudi prek odvisnih ali povezanih družb – katerih prihodki v sektorju elektronskih komunikacij, kot je opredeljen v členu 18 decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (zakonska uredba št. 259 o zakoniku o elektronskih komunikacijah) z dne 1. avgusta 2003 [(redni dodatek h GURI št. 214 z dne 15. septembra 2003)], presegajo 40 % skupnih prihodkov iz navedenega sektorja, v [ISK] ne smejo dosežati prihodkov, ki presegajo 10 % prihodkov v tem sistemu.

[...]

13. Za določitev prevladujočih položajev, ki so v [ISK] prepovedani s tem enotnim besedilom, se upoštevajo tudi pridobljeni kapitalski deleži ali v vsakem primeru kapitalski deleži, ki jih imajo prek odvisnih družb, tudi posredno, in fiduciarnih družb ali posrednikov. Za pridobljene deleže se štejejo deleži, katerih lastništvo se prenese z enega subjekta na drugega, zlasti po združitvi, delitvi, prenosu, prenosu družb ali drugih družb, ki jih zanimajo, ali v zvezi s temi transakcijami. Če med različnimi delničarji ne glede na obliko, v kateri so bili sklenjeni, obstajajo sporazumi, ki se nanašajo na usklajeno izvajanje glasovanja ali v vsakem primeru na upravljanje zadevne družbe in ki se razlikujejo od navadnega vzajemnega posvetovanja, se šteje, da ima vsak od njih vse delnice ali deleže, ki jih imajo v lasti ali jih nadzorujejo stranke, ki so udeležene.

14. V tem enotnem besedilu gre za nadzor zlasti subjektov, ki niso družbe, v primerih iz člena 2359, prvi in drugi odstavek, Codice civile (civilni zakonik).

15. Šteje se, da nadzor obstaja v obliki izvajanja prevladujočega vpliva, razen če se ne dokaže nasprotno, v enem od naslednjih položajev:

- (a) če obstaja subjekt, ki lahko sam ali v dogovoru z drugimi delničarji uveljavlja večino glasovalnih pravic na redni skupščini ali imenuje ali odpokliče večino članov uprave;
- (b) če med družbeniki obstajajo finančne, organizacijske ali gospodarske vezi, ki bi lahko imele enega od naslednjih učinkov:
 - (1) prenos dobička in izgub;
 - (2) usklajevanje upravljanja podjetja s poslovno enoto drugih podjetij, da bi se dosegel skupni cilj;
 - (3) dodelitev pravic, ki presegajo tiste, ki izhajajo iz delnic ali deležev, ki jih ima;
 - (4) dodelitev pooblastil v zvezi z izbiro članov uprave in vodstva podjetij, subjektom, ki ne temeljijo zakonito na lastniški strukturi;
- (c) če obstaja razmerje podrejenosti do skupnega vodenja, ki lahko izhaja med drugim iz značilnosti sestave upravnih organov ali drugih pomembnih in kvalitativnih elementov.

[...]“

Civilni zakonik

11 Člen 2359 civilnega zakonika, naslovljen „Odisne družbe in povezane družbe“ določa:

„Za odvisne družbe se štejejo:

1. družbe, v katerih ima druga družba večino glasovalnih pravic, ki jih je mogoče izvrševati na rednih skupščinah delničarjev;
2. družbe, v katerih ima druga družba dovolj glasovalnih pravic za izvajanje prevladujočega vpliva na redni skupščini delničarjev;
3. družbe, ki so na podlagi posebnih pogodbenih razmerij z drugo družbo pod njenim prevladujočim vplivom.

Za namene uporabe točk 1 in 2 prvega odstavka se upoštevajo tudi glasovi, ki jih imajo odvisne družbe, fiduciarne družbe in posredniki; ne upoštevajo se glasovi, ki jih imajo za račun tretjih oseb.

Za povezane družbe se štejejo te, v katerih ena izvaja znaten vpliv na druge. Obstoj takega vpliva se domneva, če lahko družba izvršuje vsaj eno petino glasovalnih pravic oziroma eno desetino, če je lastnica delnic, ki kotirajo na reguliranih trgih.“

Zakonik o elektronskih komunikacijah

12 Člen 18 zakonske uredbe št. 259 o zakoniku o elektronskih komunikacijah v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari (v nadaljevanju: zakonik o elektronskih komunikacijah), je naslovljen „Postopek identifikacije in opredelitve trgov“. Ta člen določa:

„1. [AGCOM] ob kar največjem upoštevanju priporočil glede upoštevanih trgov izdelkov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij (v nadaljevanju: priporočila) in smernic opredeli upoštevne trge v skladu z načeli konkurenčnega prava ter na podlagi značilnosti in strukture nacionalnega trga elektronskih komunikacij. [AGCOM] upošteva postopek iz členov 11 in 12, nato pa opredeli trge, ki se razlikujejo od trgov, opredeljenih v priporočilih.“

Zakon št. 249 z dne 31. julija 1997

- 13 Zakon št. 249 z dne 31. julija 1997 v členu 1(6)(a), točka 5, med pristojnostmi AGCOM določa:

„[AGCOM] vodi register komunikacijskih operaterjev, v katerega se morajo v skladu s tem zakonom vpisati subjekti, ki jim [AGCOM] ali drugi pristojni organi podelijo koncesije ali izdajo dovoljenja v skladu z veljavnimi predpisi, podjetja s koncesijo za oglaševanje, ki se razširjajo prek radijske ali televizijske opreme ali v dnevnikih ali periodičnih časopisih, na spletu in drugih fiksnih ali mobilnih digitalnih platformah, podjetja za proizvodnjo in distribucijo radijskih in televizijskih programov, založniška podjetja za dnevne časopise, periodike ali revije, in nacionalne tiskovne agencije, ter podjetja, ki zagotavljajo telematske in telekomunikacijske storitve, kar vključuje elektronsko in digitalno izdajo; infrastruktura za oddajanje na nacionalnem ozemlju se prav tako vpiše v register. [AGCOM] sprejme *ad hoc* uredbo, ki ureja organizacijo in vodenje registra ter določitev meril za opredelitev subjektov, ki se morajo vpisati, ne glede na tista, ki so že bili vpisani v register na dan začetka veljavnosti tega zakona.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 14 Družba Vivendi, ki je družba francoskega prava in je vpisana v poslovni register v Parizu (Francija), je matična družba skupine, ki posluje v medijskem sektorju ter na področju ustvarjanja in distribucije audiovizualnih vsebin.
- 15 Družba Vivendi ima v lasti 23,9 % kapitala družbe Telecom Italia SpA, ki jo nadzira, odkar je na glasovanju na skupščini delničarjev 4. maja 2017 v bistvu pridobila večino glasovalnih pravic na generalni skupščini te družbe.
- 16 Družbe Vivendi, Mediaset in Reti Televisive Italiane SpA so 8. aprila 2016 sklenile pogodbo o strateškem sodelovanju, na podlagi katere je družba Vivendi pridobila 3,5 % osnovnega kapitala družbe Mediaset in 100 % osnovnega kapitala družbe Mediaset Premium SpA, v zameno za kar je družbi Mediaset prepustila 3,5 % svojega osnovnega kapitala.
- 17 Zaradi nesoglasij v zvezi s tem sporazumom si je družba Vivendi decembra 2016 začela prizadevati za sovražen prevzem delnic družbe Mediaset. Družba Vivendi je tako 22. decembra 2016 uspela imeti 28,8 % osnovnega kapitala družbe Mediaset in 29,94 % glasovalnih pravic na skupščini delničarjev te družbe. Vendar ji ta kvalificirani manjšinski delež ni omogočal izvajanja nadzora nad družbo Mediaset, ki je ostala pod nadzorom skupine Fininvest.
- 18 V tem okviru je družba Mediaset 20. decembra 2016 pri AGCOM vložila pritožbo, v kateri je trdila, da je družba Vivendi kršila člen 43(11) TUSMAR (v nadaljevanju: zadevna določba iz postopka v glavni stvari), ker so zaradi deležev, ki jih ima družba Vivendi v družbah Telecom Italia in Mediaset, prihodki družbe Vivendi, ustvarjeni v sektorju elektronskih komunikacij na eni strani in v ISK na drugi strani, po njenem mnenju višji od pragov, ki jih določa ta določba, v skladu s katero podjetja, katerih prihodki, ustvarjeni – tudi prek odvisnih ali povezanih družb – v sektorju elektronskih komunikacij, presegajo 40 % skupnih prihodkov iz tega sektorja, v ISK ne smejo pridobiti prihodkov, višjih od 10 % prihodkov, ustvarjenih v tem sistemu.
- 19 AGCOM je z odločbo z dne 18. aprila 2017 (v nadaljevanju: odločba AGCOM) ugotovil, da je družba Vivendi kršila zadevno določbo iz postopka v glavni stvari. V zvezi s tem je ta organ navedel, da je družba Vivendi povezana z družbama Telecom Italia in Mediaset, saj ima več kot petino glasovalnih pravic na skupščini delničarjev vsake od teh družb, da je družba Vivendi pridobila 59 % prihodkov, ustvarjenih v sektorju elektronskih komunikacij, ki je sestavljen iz maloprodajnih storitev po fiksnem omrežju, veleprodajnih storitev po fiksnem ali mobilnem omrežju in storitev razširjanja televizijskih programov za prenos vsebin končnim uporabnikom, in da je družba Mediaset prejela 13,3 %

prihodkov, ustvarjenih v okviru ISK. AGCOM je s to odločbo družbi Vivendi odredil tudi, naj v roku dvanajstih mesecev preneha s tem pridobivanjem deležev v kapitalu družbe Mediaset in v kapitalu družbe Telecom Italia.

- 20 AGCOM je v navedeni odločbi med drugim menil, da so za uporabo zadevne določbe iz postopka v glavni stvari upoštevni samo trgi, ki so bili urejeni v skladu s členoma 15 in 16 Okvirne direktive. Pojasnil je tudi, da je namen te določbe varovati pluralnost medijev in da je njen cilj zlasti, da se ob upoštevanju naraščajočega pojava zблиževanja med telekomunikacijami in mediji preprečijo učinki izkrivljanja pluralnosti medijev, ki lahko nastanejo, kadar ima podjetje s pomembno tržno močjo v sektorju elektronskih komunikacij „pomembno gospodarsko razsežnost“ v ISK. AGCOM je v tem okviru dodal, da so bile omejitve, določene z zadevno določbo iz postopka v glavni stvari, samodejne, saj se uporabljajo neodvisno od kakršne koli analize teh učinkov izkrivljanja in neodvisno od vsakršne presoje v zvezi s konkurenčnim pravom.
- 21 Družba Vivendi je 6. aprila 2018 odredbo AGCOM izvršila tako, da je na tretjo družbo prenesla 19,19 % delnic družbe Mediaset, kar predstavlja 19,95 % glasovalnih pravic na skupščini delničarjev te družbe. Družba Vivendi je tako obdržala neposredni delež v kapitalu družbe Mediaset, nižji od 10 % glasovalnih pravic, ki jih je lahko uveljavljala na skupščini delničarjev zadnjenavedene družbe.
- 22 Družba Vivendi je zoper odločbo AGCOM vseeno vložila tožbo pred Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija), ki je predložitveno sodišče.
- 23 Družba Vivendi v okviru te tožbe na prvem mestu trdi, da je AGCOM nepravilno opredelil sektor elektronskih komunikacij, ker bi moral AGCOM za izračun skupnih prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju, upoštevati vse trge, ki dejansko sestavljajo sektor elektronskih komunikacij, in ne samo del teh trgov, in sicer trge, ki so bili predmet odločbe o analizi trga, s katero bi se ugotovila prisotnost operaterja s prevladujočim položajem in izključili pomembni trgi, kot je trg maloprodajnih storitev mobilne telefonije.
- 24 Družba Vivendi na drugem mestu trdi, da je AGCOM napačno razlagal pojem „povezana družba“ v smislu člena 2359, tretji odstavek, civilnega zakonika s tem, da je upošteval prihodke družb, ki so del skupine Mediaset, čeprav te družbe niso odvisne od družbe Vivendi niti s to družbo niso povezane, in da družba Vivendi nad njimi ne izvaja nobenega „pomembnega vpliva“ v smislu te določbe.
- 25 Družba Vivendi se na tretjem mestu sklicuje na kršitev členov 49, 56 in 63 PDEU, ker po njenem mnenju odločba AGCOM posega v možnost družbe, registrirane v Franciji, da pridobi manjšinski delež v družbi, registrirani v Italiji.
- 26 Družba Vivendi na četrtem mestu trdi, da je zadevna določba iz postopka v glavni stvari diskriminatorna, saj za nekatere druge operaterje iz sektorja elektronskih komunikacij ta določba določa prag prihodkov, ustvarjenih v ISK, na 20 % namesto na 10 %.
- 27 AGCOM trdi, da je pravna podlaga prepovedi „pomembne gospodarske razsežnosti“ v ISK, ki je določena v zadevni določbi iz postopka v glavni stvari, načelo pluralnosti medijev, določeno zlasti v členu 11 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in uvodni izjavi 8 Direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah. Poleg tega AGCOM poudarja, da so v skladu s sodno prakso Sodišča temeljne svoboščine lahko predmet omejitev, da se zagotovi pluralnost medijev v državah članicah.
- 28 V tem okviru predložitveno sodišče ugotavlja, da je treba ustreznost in sorazmernost omejitev, določenih z zadevno določbo iz postopka v glavni stvari, presojati ne le glede na pravico do ustanavljanja, svobodo opravljanja storitev in prosti pretok kapitala, ampak tudi glede na načela, kot sta svoboda in pluralnost medijev.

29 V teh okoliščinah je Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je, čeprav je dolžnost držav članic, da preverijo, ali imajo podjetja prevladujoč položaj (in jim posledično naložijo določene obveznosti), [zadevna določba iz postopka v glavni stvari] v nasprotju s pravom Evropske unije, in zlasti z načelom prostega pretoka kapitala iz člena 63 PDEU; in sicer v delu, v katerem je zadevni sektor s sklicevanjem na člen 18 Codice delle comunicazioni elettroniche (zakon o elektronskih komunikacijah) omejen na trge, primerne za predhodno zakonsko urejanje, čeprav se informacije (katerih pluralizmu je namenjen predpis) vedno bolj prenašajo z uporabo spleta, osebnih računalnikov in mobilne telefonije, tako da bi izključitev zlasti maloprodajnih storitev mobilne telefonije iz tega sektorja samo zato, ker se opravljajo v razmerah neokrnjene konkurence, lahko postala nerazumna? Vprašanje se postavlja tudi ob upoštevanju dejstva, da je AGCOM za namene uporabe [zadevne določbe iz postopka v glavni stvari] omejil sektor elektronskih komunikacij prav v postopku [v glavni stvari], pri čemer je upošteval le trge, ki so bili predmet vsaj ene analize od začetka veljavnosti [zakonika o elektronskih komunikacijah], to je od leta 2003 do danes, in s tem, da se je oprl na podatke o prihodkih, ki izhajajo iz zadnje koristne ugotovitve iz leta 2015.
2. Ali načela s področja varstva svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev iz členov 49 in 56 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), člena 15 in 16 [Okvirne direktive], ki varujeta pluralnost in svobodo izražanja, ter načelo prava Evropske unije o sorazmernosti nasprotujejo uporabi nacionalne zakonodaje s področja javnih avdiovizualnih in radijskih medijskih storitev, kakršna je italijanska zakonodaja iz [zadevne določbe iz postopka v glavni stvari] in člena 43(14) [TUSMAR], v skladu s katero se za določitev drugega praga 10 % upoštevajo tudi prihodki podjetij, ki niso odvisna ali pod prevladujočim vplivom, ampak so le ‚povezana‘ v smislu člena 2359 Codice civile (civilni zakonik) (na katerega se sklicuje [ta] odstavek 14 člena 43), kljub temu, da ni mogoče vplivati na informacije, ki jih širijo?
3. Ali načela s področja svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev iz členov 49 in 56 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), člena 15 in 16 [Okvirne direktive] ter načela o varstvu pluralnosti virov informacij in konkurence v radiotelevizijskem sektorju iz [Direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah] in [Okvirne direktive] nasprotujejo nacionalni ureditvi, kakršna je [TUSMAR], ki v odstavku [u] [...] člena 43 [in zadevni določbi iz postopka v glavni stvari] za ‚subjekte, za katere se zahteva vpis v register operaterjev komunikacij, vzpostavljen v skladu s členom 1(6)(a), točka 5, legge 31 luglio 1997, n. 249 (zakon št. 249 z dne 31. julija 1997)‘ (oziroma subjekte imetnike koncesije ali dovoljenja na podlagi veljavne zakonodaje, ki ga je izdal regulativni organ ali drugi pristojni organ, ter oglaševalska podjetja, ne glede na to, kje se oglaševanje predvaja, založnike itd. iz odstavka 9), določa precej drugačne pragove (in sicer 20 % oziroma 10 %) od tistih, ki jih določa za podjetja, ki poslujejo v sektorju elektronskih komunikacij, kot je opredeljen zgoraj (v [zadevni določbi iz postopka v glavni stvari])?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Dopustnost

- 30 Italijanska vlada meni, da je prvo vprašanje hipotetično, ker tudi če bi bil sektor elektronskih komunikacij opredeljen širše, bi delež družbe Vivendi za referenčno leto zaradi nadzora, ki ga ta izvaja nad družbo Telecom Italia, znašal 45,9 % prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju. Prag 40 %, določen v zadevni določbi iz postopka v glavni stvari, naj bi bil zato vsekakor presežen.

- 31 Družba Mediaset trdi, da je celoten predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten, ker predložitveno sodišče nacionalnega pravnega okvira ne opredeljuje jasno in skladno, niti ne pojasnjuje upoštevnosti nekaterih določb prava Unije, na katere se sklicuje v tem predlogu, za rešitev spora o glavni stvari.
- 32 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je le nacionalno sodišče, ki odloča v sporu o glavni stvari in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, pristojno, da ob upoštevanju okoliščin zadeve presodi tako potrebo po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago pravila prava Unije, načeloma dolžno odločati (sodba z dne 10. decembra 2018, Wightman in drugi, C-621/18, EU:C:2018:999, točka 26 in navedena sodna praksa).
- 33 Iz tega sledi, da za vprašanja, ki se nanašajo na pravo Unije, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o vprašanju za predhodno odločanje, ki ga postavi nacionalno sodišče, le takrat, kadar je očitno, da zahtevana razlaga pravila Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja podalo uporabne odgovore (sodba z dne 10. decembra 2018, Wightman in drugi, C-621/18, EU:C:2018:999, točka 27 in navedena sodna praksa).
- 34 V obravnavanem primeru je treba glede trditve italijanske vlade poudariti, da se prvo postavljeno vprašanje nanaša prav na združljivost praga 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v sektorju elektronskih komunikacij, ki je določen za omejitev dostopa podjetij, prisotnih v tem sektorju, do ISK, s pravom Unije. Dejstvo, da naj bi družba Vivendi, kot trdi ta vlada, vsekakor preseгла ta prag, ne vpliva na vprašanje, ali je mogoče sam obstoj takega praga šteti za združljiv s pravom Unije, kar v bistvu želi ugotoviti predložitveno sodišče. Tako to prvo vprašanje ni hipotetično v smislu sodne prakse, navedene v točki 33 te sodbe.
- 35 V zvezi s trditvami družbe Mediaset je treba poudariti, da predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe sicer omenja nekatere določbe prava Unije, ne pojasnjuje pa njihove upoštevnosti za rešitev spora o glavni stvari, pa ta predlog vsebuje dovolj elementov za presojo, na podlagi katerih je mogoče razumeti pravna vprašanja, navedena v zvezi z morebitno neskladnostjo zadevne določbe iz postopka v glavni stvari s pravili prava Unije.
- 36 Vprašanja za predhodno odločanje so zato dopustna.

Vsebinska presoja

Uvodne ugotovitve

- 37 Na prvem mestu je treba poudariti, da se prvo postavljeno vprašanje za predhodno odločanje sklicuje na člen 63 PDEU, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, medtem ko se drugo in tretje vprašanje sklicujeta na člena 49 in 56 PDEU, ki se nanašata prvi na pravico do ustanavljanja, drugi pa na svobodo opravljanja storitev. Zato je treba najprej določiti svoboščino, ki je upoštevna v obravnavanem primeru.
- 38 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da predložitvena odločba ne vsebuje konkretnih elementov, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da se postopek v glavni stvari nanaša na čezmejno opravljanje storitev. V teh okoliščinah Sodišče v okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe ne bo preučilo člena 56 PDEU.

- 39 Dalje, glede pravice do ustanavljanja in prostega pretoka kapitala je treba opozoriti, da v zvezi z vprašanjem, ali nacionalna zakonodaja spada na področje uporabe ene ali druge svoboščine, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba upoštevati namen te zakonodaje (glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, točka 90 in navedena sodna praksa).
- 40 Tako nacionalna zakonodaja, ki se uporabi samo za udeležbo, ki imetniku omogoča odločilno vplivanje na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, spada na področje uporabe člena 49 PDEU o pravici do ustanavljanja (sodba z dne 13. novembra 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, točka 91 in navedena sodna praksa).
- 41 Vendar je treba nacionalne predpise, ki se uporabljajo za udeležbo, opravljeno izključno kot denarno naložbo, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor zadevnega podjetja, preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala (sodba z dne 13. novembra 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, točka 92 in navedena sodna praksa).
- 42 V obravnavanem primeru je cilj člena 43 TUSMAR nadzor koncentracij v ISK, da se prepreči nastanek „prevladujočih položajev“ v smislu italijanskega prava na vsakem od trgov, na katerih je ISK. Povedano drugače, splošni cilj tega člena, katerega del je zadevna določba iz postopka v glavni stvari, je določiti omejitve nadzora, ki se lahko izvaja nad družbami, dejavnimi v ISK.
- 43 V zvezi s tem zadevna določba iz postopka v glavni stvari, ki nasprotuje temu, da bi družba, katere prihodki, ustvarjeni v sektorju elektronskih komunikacij, so višji od 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju, v ISK pridobila prihodke, ki so višji od 10 % prihodkov, ustvarjenih v tem sistemu, dopušča določitev omejitev takega nadzora.
- 44 Poleg tega je na eni strani pridobitev 23,94 % kapitala družbe Telecom Italia družbi Vivendi omogočila, da je pridobila večino glasovalnih pravic na skupščini delničarjev te družbe in nato prevzela nadzor nad tem podjetjem, kar je položaj, ki spada pod pravico do ustanavljanja. Na drugi strani je iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, razvidno, da cilj, ki mu je sledila družba Vivendi, ko je pridobila delnice družbe Mediaset, ni bil zgolj finančna naložba, ampak vplivati na upravljanje družbe Mediaset in pridobiti znatni del sektorja italijanskih medijev.
- 45 Tako je treba glede na splošni cilj člena 43 TUSMAR in cilj pridobitve deležev iz postopka v glavni stvari, ki je izvajanje določenega vpliva na odločitve družbe Mediaset in določitev njenih dejavnosti v smislu sodne prakse, navedene v točki 40 te sodbe, to zadevo preučiti glede na določbe PDEU v zvezi s pravico do ustanavljanja.
- 46 Drugič, poudariti je treba, da se drugo in tretje postavljeno vprašanje za predhodno odločanje sklicujeta na člena 15 in 16 Okvirne direktive, na načelo sorazmernosti in na načelo konkurence v sektorju razširjanja televizijskih programov iz Direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah in Okvirne direktive.
- 47 V zvezi s tem je treba na eni strani ugotoviti, da tako Okvirna direktiva kot Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah neizčrpno harmonizirata nacionalne ureditve na svojih področjih, pri čemer državam članicam puščata polje proste presoje pri sprejemanju odločitev na nacionalni ravni. Natančneje, v skladu s členom 1(3) Okvirne direktive države članice ob upoštevanju prava Unije ostajajo pristojne za uresničevanje ciljev v splošnem interesu, zlasti v zvezi z ureditvijo na področju vsebin in avdiovizualne politike.

- 48 Na drugi strani iz predložitvene odločbe ni razvidno, v kolikšni meri bi bila lahko zadevna določba iz postopka v glavni stvari v nasprotju s členoma 15 in 16 Okvirne direktive, načelom sorazmernosti in načelom konkurence v sektorju razširjanja televizijskih programov iz Direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah in Okvirne direktive. Ta člena in načeli so namreč navedeni v tej odločbi, ni pa pojasnjena povezava navedenih členov in načel s postavljenimi vprašanji.
- 49 Zato se ta vprašanja – čeprav se nekatere določbe teh dveh direktiv po potrebi lahko upoštevajo v okviru preučitve postavljenih vprašanj za predhodno odločanje – v resnici ne nanašajo na obveznosti, ki lahko izhajajo iz teh členov in načel. Vendar se z njimi postavlja vprašanje, v kolikšni meri zadevna določba iz postopka v glavni stvari presega polje proste presoje, ki ga državam članicam prepuščata Okvirna direktiva in Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah, kar zahteva preučitev z vidika primarnega prava, v obravnavanem primeru člena 49 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

- 50 Predložitveno sodišče s tremi vprašanji, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje ureditvi države članice, katere učinek je preprečiti družbi, registrirani v drugi državi članici, katere prihodki, ustvarjeni – tudi prek odvisnih ali povezanih družb – v sektorju elektronskih komunikacij, tako kot je opredeljen za namene te nacionalne ureditve, so višji od 40 % skupnih prihodkov v tem sektorju, da v ISK pridobi prihodke, višje od 10 % prihodkov, ustvarjenih v tem sistemu.
- 51 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 49 PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi – tudi če se uporabi brez razlikovanja glede na državljanstvo – državljanom Unije lahko oviral uresničevanje pravice do ustanavljanja, ki je zagotovljena s PDEU, ali zmanjšal privlačnost tega uresničevanja, in da se taki omejevalni učinki lahko pojavijo takrat, kadar lahko nacionalna ureditev družbo odvrne od ustanavljanja podrejenih subjektov, kot je stalna poslovna enota, v drugih državah članicah in od izvajanja dejavnosti prek takih subjektov (sodba z dne 10. maja 2012, *Duomo Gpa* in drugi, od C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, točka 35 in navedena sodna praksa).
- 52 Takšen je primer zadevne določbe iz postopka v glavni stvari, saj ta vsakemu podjetju, ne glede na to, ali ima sedež na nacionalnem ozemlju, katerega prihodki, ustvarjeni v sektorju elektronskih komunikacij, tako kot je opredeljen za namene te določbe, predstavljajo 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju, prepoveduje, da bi preseglo prag 10 % prihodkov, ustvarjenih v ISK, in posledično, če je to potrebno, prevzelo nadzor nad drugim podjetjem s sedežem na tem ozemlju, ki opravlja dejavnosti v tem sistemu.
- 53 Tako je v obravnavanem primeru, kot je razvidno iz točk od 17 do 20 te sodbe, AGCOM, ki mu je bila zadeva predložena, ko je družba Vivendi pridobila 28,8 % osnovnega kapitala družbe Mediaset in 29,94 % glasovalnih pravic na skupščini delničarjev zadnjenavedene družbe, družbi Vivendi na podlagi navedene določbe prepovedal, da ohrani deleže, ki jih je pridobila v družbi Mediaset ali jih je imela v lasti v družbi Telecom Italia, in družbi Vivendi odredil, naj te deleže v enem ali drugem podjetju odsvoji v obsegu, v katerem presegajo pragove, določene s to isto določbo.
- 54 Z zadevno določbo iz postopka v glavni stvari je tako družbi Vivendi omejena pravica do ustanavljanja v Italiji, kar ji je preprečilo, da bi še bolj vplivala na upravljanje družbe Mediaset z večjim prevzemom deležev od deleža, predvidenega s to določbo. Določba torej omejuje pravico do ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.

- 55 Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je razvidno, da je taka omejitev pravice do ustanavljanja dopustna samo, če je upravičena z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Poleg tega mora biti primerna za zagotavljanje uresničitve zadevnega cilja in ne sme presehati tega, kar je nujno za doseg tega cilja (sodba z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, točka 52 in navedena sodna praksa).
- 56 V zvezi s tem je treba na prvem mestu glede obstoja nujnih razlogov v splošnem interesu poudariti, da iz navedb predložitvenega sodišča in stališč, predloženih Sodišču, izhaja, da je bila zadevna določba iz postopka v glavni stvari sprejeta za zagotovitev pluralnosti informacij in medijev. Člen 43(5) TUSMAR prav tako določa, da mora AGCOM sprejeti potrebne ukrepe za odpravo ali preprečitev nastanka položajev, na katere se med drugim nanaša zadevna določba iz postopka v glavni stvari, ali katerega koli drugega položaja, ki škodi pluralnosti.
- 57 Sodišče je razsodilo, da je varstvo svoboščin, ki jih ščiti člen 11 Listine o temeljnih pravicah, ki se v odstavku 2 nanaša na svobodo in pluralnost medijev, nesporno cilj v splošnem interesu, pri katerem je treba poudariti zlasti njegov pomen v demokratični in pluralistični družbi, s katerim se lahko utemelji omejitev pravice do ustanavljanja (glej v tem smislu sodbo z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, točka 52 in navedena sodna praksa).
- 58 Protokol št. 29 o sistemu javne radiotelevizije v državah članicah, priložen PEU in PDEU, se prav tako sklicuje na pluralnost medijev s tem, da je v njem navedeno, da je „sistem javne radiotelevizije v državah članicah neposredno povezan z demokratičnimi, socialnimi in kulturnimi potrebami vsake družbe in potrebo po ohranitvi medijske pluralnosti“.
- 59 V obravnavanem primeru bi bila omejitev pravice do ustanavljanja, ki izhaja iz zadevne določbe iz postopka v glavni stvari, zato načeloma lahko upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu, in sicer z varstvom pluralnosti informacij in medijev.
- 60 Drugič, v zvezi s sorazmernostjo te omejitve glede na zastavljeni cilj je treba navesti, da člen 43(9) TUSMAR določa, da je subjektom, ki se morajo vpisati v register operaterjev komunikacij, prepovedano ustvariti več kot 20 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v ISK, s čimer določa splošno pravilo, ki se uporablja le za subjekte, ki delujejo v sektorju elektronskih komunikacij.
- 61 Poleg tega zadevna določba iz postopka v glavni stvari uvaja še bolj specifično pravilo, kot je tisto iz člena 43(9) TUSMAR, ki se nanaša le na subjekte v sektorju elektronskih komunikacij, kakršni so opredeljeni za namene te določbe in ki ustvarjajo več kot 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju, s katerim se takim subjektom prepoveduje ustvariti več kot 10 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v ISK.
- 62 Navedena določba tako v bistvu preprečuje, da eno samo podjetje pridobi – samo ali prek svojih hčerinskih družb – velik del medijskega sektorja v Italiji, če že ima pomembno tržno moč v sektorju elektronskih komunikacij v tej državi članici.
- 63 Ker je prepoved, kot je ta, ki izhaja iz zadevne določbe iz postopka v glavni stvari, izjema od načela svobode ustanavljanja, pa morajo nacionalni organi dokazati, da je ta določba v skladu z načelom sorazmernosti, torej da je primerna in nujna za uresničitev navedenega cilja, in da se tega cilja ne da doseči z milejšimi omejitvami oziroma omejitvami, ki manj prizadenejo uresničevanje te svoboščine (glej po analogiji sodbo z dne 23. decembra 2015, Scotch Whisky Association in drugi, C-333/14, EU:C:2015:845, točka 53 ter navedena sodna praksa).
- 64 V obravnavanem primeru je treba poudariti, da je iz uvodne izjave 5 Okvirne direktive razvidno, da ob upoštevanju zblíževanja telekomunikacijskega sektorja, sektorja sredstev javnega obveščanja in sektorja informacijske tehnike res obstajajo povezave med sektorjema, na katera se nanaša zadevna določba iz postopka v glavni stvari.

- 65 Kot je generalni pravobranilec v bistvu navedel v točki 74 sklepnih predlogov, je ob upoštevanju povezanosti med sektorjem elektronskih komunikacijskih storitev in medijskim sektorjem načeloma mogoče dopustiti, da se za podjetja, ki že imajo „prevladujoči položaj“ v prvonavedenem sektorju, določijo nekatere omejitve za preprečitev, da bi to okoliščino izkoristila za krepitev svojega položaja v drugem sektorju.
- 66 Vendar je Sodišče razsodilo, da različne direktive, ki sestavljajo nov regulatorni okvir, ki se uporablja za elektronske komunikacijske storitve, med katerimi je Okvirna direktiva, vzpostavljajo jasno razliko med produkcijo vsebine, ki zajema uredniško odgovornost, in prenašanjem vsebine, pri katerem je izključena vsakršna uredniška odgovornost, saj vsebine in njihov prenos spadajo na področje ločenih ureditev, ki uresničujejo cilje, ki so jim lastni (glej v tem smislu sodbo z dne 13. junija 2019, Google, C-193/18, EU:C:2019:498, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 67 Zaradi te jasne razlike med produkcijo vsebine in prenašanjem vsebine podjetja, ki delujejo v sektorju elektronskih komunikacij in ki nadzorujejo prenašanje in oddajanje vsebin, ne nadzorujejo nujno njihove produkcije, s katero je povezana uredniška odgovornost.
- 68 V obravnavanem primeru se zadevna določba iz postopka v glavni stvari ne sklicuje na te povezave med produkcijo vsebin in prenašanjem vsebin in tudi ni opredeljena tako, da bi se uporabljala posebej v zvezi z navedenimi povezavami.
- 69 Ta določba subjektom, katerih prihodki iz sektorja elektronskih komunikacij, kot je opredeljen za namene te določbe, so višji od 40 % skupnih prihodkov iz tega sektorja, absolutno prepoveduje v ISK ustvariti prihodke, višje od 10 % prihodkov, ustvarjenih v tem sistemu.
- 70 Tako je treba za ugotovitev, ali je določba, kakršna je zadevna določba iz postopka v glavni stvari, primerna za doseg tega posebnega cilja, katerega namen je preprečiti nastanek negativnih vidikov zblíževanja med sektorjem elektronskih komunikacij in ISK, presoditi, kakšna je povezava med pragovi, na katere se sklicuje ta določba, na eni strani in obstoječim tveganjem za pluralnost medijev na drugi strani.
- 71 Najprej, v zvezi z opredelitvijo sektorja elektronskih komunikacij, je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da AGCOM ta sektor opredeljuje restriktivno, in sicer tako, da se nanaša na trge, za katere bi lahko veljala ureditev *ex ante*.
- 72 Ti trgi so, kot izhaja iz členov 15 in 16 Okvirne direktive v povezavi z njenima uvodnima izjavama 25 in 27, trgi v sektorju elektronskih komunikacij na splošno, vključno z novimi trgi, na katerih ni učinkovite konkurence, ki jih je Komisija opredelila kot upoštevne trge proizvodov ali storitev, da bi pristojni nacionalni organi po potrebi uvedli *ex ante* regulativne obveznosti, za dopolnitev pravil konkurenčnega prava, da bi rešili težave, ki obstajajo na teh trgih (sodba z dne 3. decembra 2009, Komisija/Nemčija, C-424/07, EU:C:2009:749, točki 56 in 64).
- 73 Zato je očitno, da je mehanizem *ex ante* regulatornih obveznosti namenjen reševanju posebnih težav, ki nastanejo na posebnih trgih sektorja elektronskih komunikacij, in ne zagotavljanju pluralnosti v medijskem sektorju, s čimer omogoča, da se med podjetji, ki že imajo pomembno tržno moč v sektorju elektronskih komunikacij, opredelijo tista, ki bi lahko imela „pomembno gospodarsko razsežnost“ v ISK.
- 74 Kot je generalni pravobranilec v bistvu navedel v točkah 51, 52, 79 in 80 sklepnih predlogov, zadevna določba iz postopka v glavni stvari, kot jo razlaga AGCOM, s tem, da omejuje opredelitev sektorja elektronskih komunikacij na trge, ki bi jih bilo mogoče *ex ante* regulirati, iz sektorja elektronskih komunikacij izključuje trge, ki so vse pomembnejši za prenos informacij, in sicer maloprodajne

storitve mobilne telefonije ali druge elektronske komunikacijske storitve, povezane z internetom, in storitve satelitskega radiodifuznega oddajanja. Te pa so postale glavni način dostopa do medijev, tako da njihova izključitev iz te opredelitve ni upravičena.

- 75 Dalje, kar zadeva prag 10 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v ISK, ki je naveden v zadevni določbi iz postopka v glavni stvari, je treba ugotoviti, da dejstvo, da so ali niso bili ustvarjeni prihodki v višini 10 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v ISK, samo po sebi ni pokazatelj tveganja vpliva na pluralnost medijev. Iz člena 2(1)(s) TUSMAR namreč izhaja, da ISK zajema različne in raznolike trge. Zato – če bi bilo treba skupne prihodke, ki jih je podjetje ustvarilo v ISK, koncentrirati na samo enem od trgov, ki sestavljajo ta sistem, tako da bi bila stopnja, dosežena za ta trg, precej višja od 10 %, vendar bi ob upoštevanju vseh trgov, ki sestavljajo ISK, ostala pod 10 % – dejstvo, da prag 10 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v ISK, ni dosežen, ne bi moglo izključiti vsakršnega tveganja za pluralnost medijev. Podobno – če bi bil dosežen prag 10 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v ISK, vendar bi se teh 10 % prihodkov razdelilo na vsakega od trgov, ki sestavljajo ISK – dejstvo, da je ta prag 10 % dosežen ali presežen, ne bi nujno kazalo na obstoj tveganja za pluralnost medijev.
- 76 Nazadnje, v zvezi z dejstvom, da AGCOM za opredelitev prihodkov, ki jih je podjetje ustvarilo v sektorju elektronskih komunikacij ali v ISK, upošteva ne samo prihodke prek „odvisnih“ družb, ampak tudi prihodke, ustvarjene prek „povezanih“ družb, na katere ima zadevno podjetje „pomemben vpliv“ v smislu člena 2359, tretji odstavek, civilnega zakonika, je treba navesti, da je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da lahko taka praksa povzroči dvojno upoštevanje prihodkov in tako izkrivi izračun prihodkov, ustvarjenih v ISK. Tako se namreč lahko isti prihodki družbe, ki je dejavna v ISK, upoštevajo tako pri izračunu prihodkov podjetja, ki je njen manjšinski delničar, kot pri izračunu prihodkov podjetja, ki je njen večinski delničar in jo dejansko nadzoruje.
- 77 Poleg tega je treba ugotoviti, da „nadzor“ nad „povezano družbo“ temelji na široki domnevi, da ima družba „pomemben vpliv“ na drugo družbo, če lahko prva družba izvršuje petino glasovalnih pravic v skupščini delničarjev druge, ali desetino teh pravic, če ima prva družba delnice, ki kotirajo na reguliranih trgih. Na podlagi takih okoliščin pa ni mogoče ugotoviti, da lahko prva družba dejansko vpliva na drugo, tako da bi škodovala pluralnosti medijev in informacij.
- 78 Tako v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, izenačitev položaja „odvisne družbe“ s položajem „povezane družbe“ v okviru izračuna prihodkov, ki jih je podjetje ustvarilo v sektorju elektronskih komunikacij ali v ISK, očitno ni združljiva s ciljem, ki mu sledi zadevna določba iz postopka v glavni stvari.
- 79 Zato ni mogoče šteti, da se s to določbo lahko doseže cilj, ki mu sledi, ker določa pragove, ki niso povezani z obstoječim tveganjem za pluralnost medijev, saj na podlagi teh pragov ni mogoče ugotoviti, ali in v kolikšni meri lahko podjetje dejansko vpliva na vsebino medijev.
- 80 Glede na vse zgornje preudarke je treba na postavljena vprašanja za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje ureditvi države članice, katere učinek je družbi, registrirani v drugi državi članici in katere prihodki iz sektorja elektronskih komunikacij, kot je opredeljen za namene te ureditve, so višji od 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju, preprečiti, da bi v ISK ustvarilo prihodke, ki bi bili višji od 10 % prihodkov, ustvarjenih v tem sistemu.

Stroški

- 81 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje ureditvi države članice, katere učinek je družbi, registrirani v drugi državi članici in katere prihodki iz sektorja elektronskih komunikacij, kot je opredeljen za namene te ureditve, so višji od 40 % skupnih prihodkov, ustvarjenih v tem sektorju, preprečiti, da bi v ISK ustvarilo prihodke, ki bi bili višji od 10 % prihodkov, ustvarjenih v tem sistemu.

Podpisi