



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2019 m. gruodžio 18 d.¹

Byla C-719/18

Vivendi SA
prieš
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,
dalyvaujant:
Mediaset SpA

(*Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija)
prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Telekomunikacijos – Įsisteigimo laisvė – Laisvas kapitalo judėjimas – SESV 49 ir 63 straipsniai – Direktyva 2002/21/EB – Nacionalinės teisės aktai dėl kovos su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi – Pajamų, gaunamų elektroninių ryšių sektoriuje ir integruotoje ryšių sistemoje, apskaičiavimas – Elektroninių ryšių sektoriui taikomas apribojimas, veiklą leidžiant vykdyti tik *ex ante* reglamentuojamose rinkose – Susijusių bendrovių pajamų įtraukimas į apskaitą – Elektroninių ryšių sektoriuje veikiančioms bendrovėms ir kitiems operatoriams taikoma skirtinga pajamų riba – Chartijos 11 straipsnis – Žiniasklaidos laisvė ir pliuralizmas“

1. Italijos teisės aktuose nustatyti tam tikri apribojimai įmonėms, kurios veikia radijo ir audiovizualinės žiniasklaidos sektoriuje: joms draudžiama užimti dominuojančią padėtį siekiant apsaugoti informacijos pliuralizmą.
2. Vienas iš šių apribojimų yra draudimas įmonei gauti pajamų, kurios viršytų 20 % visų vadinamosios „integruotos ryšių sistemos“ (toliau – IRS) pajamų². Ši procentinė dalis sumažėja iki 10 %, jeigu tuo pačiu metu didesnę nei 40 % visų tokios įmonės pajamų dalį sudaro pajamos iš elektroninių ryšių sektoriaus.
3. Šioje byloje *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (Ryšių reguliavimo institucija, toliau – AGCom) pritaikė nacionalinės teisės normas ir pripažino, kad žiniasklaidos sektoriuje veikianti Prancūzijos bendrovė (*Vivendi SA*; toliau – *Vivendi*) pažeidė šias normas, išsigijusi didelę tame pačiame sektoriuje veikiančios Italijos bendrovės (*Mediaset Italia SpA*; toliau – *Mediaset*) kapitalo dalį. *Vivendi* užėmė didelę Italijos elektroninių ryšių sektoriaus dalį, nes kontroliavo *Telecom Italia SpA* (toliau – TIM).
4. Teismas, kuris turi nagrinėti *Vivendi* skundą dėl AGCom sprendimo, nurodo Teisingumo Teismui, kad abejoja, ar šiuo klausimu nacionalinis įstatymas atitinka Sąjungos teisę.

¹ Originalo kalba: ispanų.

² Be spaudos ir elektroninių leidinių, IRS apima radiją ir audiovizualines paslaugas, kiną, lauko reklamą, komunikacijos produktų ir paslaugų klausimais iniciatyvas, taip pat rėmimą.

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2002/21/EB³

5. Direktyvos 14 straipsnyje „Įmonės, turinčios didelę įtaką rinkoje“ nustatyta:

„1. Tais atvejais, kai specifinės direktyvos reikalauja, kad nacionalinės reguliavimo institucijos 16 straipsnyje numatyta tvarka nustatytų, ar operatoriai turi didelę įtaką rinkoje, taikomos šio straipsnio 2 ir 3 dalys.

2. Laikoma, kad įmonė turi didelę įtaką rinkoje, jei ji viena ar bendrai su kitomis įmonėmis užima dominavimui prilygstančią padėtį, t. y. ji turi ekonominę galią, kuri jai leidžia būti gana dideliu mastu nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ar, galiausiai, nuo vartotojų.

Spręsdamos, ar vienos [dviejų] ar kelių įmonių bendra padėtis rinkoje yra dominuojanti, nacionalinės reguliavimo institucijos visų pirma laikosi Bendrijos teisės normų ir su didžiausiu atidumu atsižvelgia į rinkos analizės ir didelės įtakos rinkoje vertinimo gaires, kurias Komisija paskelbia pagal 15 straipsnį. Tokio vertinimo kriterijai pateikti II priede.

3. Kai įmonė turi didelę įtaką tam tikroje rinkoje (pirminėje rinkoje), gali būti laikoma, kad ji turi didelę įtaką rinkoje ir glaudžiai susijusioje rinkoje (antrinėje rinkoje), jei tų dviejų rinkų ryšiai yra tokie, kad įtaka pirminėje rinkoje daro poveikį jos įtakai antrinėje rinkoje ir taip dar labiau sustiprėja įmonės įtaka rinkoje. Todėl priemonės padėčiai ištaisyti, kuriomis siekiama užkirsti kelią tokiam įtakos sustiprėjimui, gali būti taikomos antrinėje rinkoje pagal Direktyvos 2002/19/EB (toliau – Prieigos direktyva) 9, 10, 11 ir 13 straipsnius, o tais atvejais, kai paaiškėja, jog tokios priemonės yra nepakankamos, priemonės padėčiai ištaisyti gali būti taikomos pagal Direktyvos 2002/22/EB (toliau – Universaliųjų paslaugų direktyva) 17 straipsnį.“

6. Direktyvos 15 straipsnyje „Rinkų nustatymo ir apibrėžimo procedūra“ įtvirtinta:

„1. Po viešųjų konsultacijų, įskaitant konsultacijas su nacionalinėmis reguliavimo institucijomis, bei atidžiai atsižvelgdama į EERRI nuomonę, Komisija, laikydamosi 22 straipsnio 2 dalyje nurodytos patariamąsios procedūros, priima rekomendaciją dėl atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų (toliau – rekomendacija). Rekomendacijoje bus nurodytos tos elektroninių ryšių sektoriaus produktų ir paslaugų rinkos, kurių charakteristikos pagrįstai leidžia joms taikyti specifinėse direktyvose nurodytus reglamentuojančio pobūdžio įpareigojimus, jų netaikant rinkoms, kurios konkrečiais atvejais gali būti apibrėžtos pagal konkurencijos teisę. Komisija rinkas apibrėžia pagal konkurencijos teisės principus.

Komisija reguliariai persvarsto rekomendaciją.

2. Ne vėliau kaip šios direktyvos įsigaliojimo dieną Komisija paskelbia rinkos analizės ir didelės įtakos rinkoje įvertinimo gaires (toliau – gairės), kurios atitinka konkurencijos teisės principus.

³ 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (Pagrindų Direktyva) (OL L 108, 2002, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 349), pakeista 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/140/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos, Direktyvą 2002/19/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų ir Direktyvą 2002/20/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų leidimo (OL L 337, 2009, p. 37).

3. Atidžiai atsižvelgdamos į rekomendaciją ir gaires, nacionalinės reguliavimo institucijos pagal nacionalines aplinkybes ir konkurencijos teisės principus apibrėžia atitinkamas rinkas, pirmiausia atitinkamas geografines rinkas savo teritorijoje. Prieš apibrėždamos rinkas, kurios skiriasi nuo rekomendacijoje apibrėžtų rinkų, nacionalinės reguliavimo institucijos laikosi 6 ir 7 straipsniuose nurodytos tvarkos.

4. Pasikonsultavusi, įskaitant konsultacijas su nacionalinėmis reguliavimo institucijomis, Komisija, atidžiai atsižvelgdama į EERRI nuomonę ir laikydamosi 22 straipsnio 3 dalyje nurodytos reguliavimo procedūros su tikrinimu gali priimti sprendimą, nustatantį transnacionalines rinkas.“

7. Direktyvos 16 straipsnyje „Rinkos analizės tvarka“ įtvirtinta:

„1. Nacionalinės reguliavimo institucijos atlieka atitinkamų rinkų tyrimą, atsižvelgdamos į rekomendacijoje nustatytas rinkas ir atidžiai atsižvelgdamos į gaires. Valstybės narės užtikrina, kad ši analizė atitinkamais atvejais būtų atliekama kartu su nacionalinėmis konkurencijos institucijomis.

2. Tais atvejais, kai pagal šio straipsnio 3 ar 4 dalis, Direktyvos 2002/22/EB (Universaliųjų paslaugų direktyva) 17 straipsnį arba pagal Direktyvos 2002/19/EB (Prieigos direktyva) 8 straipsnį reikalaujama, kad nacionalinė reguliavimo institucija nustatytų, ar įmonėms reikia skirti, palikti galioti, pakeisti ar panaikinti įpareigojimus, ji, remdamasi šio straipsnio 1 dalyje nurodytu tyrimu, turi nustatyti, ar konkurencija atitinkamoje rinkoje yra veiksminga.

3. Jei nacionalinė reguliavimo institucija padaro išvadą, kad konkurencija rinkoje yra veiksminga, ji neskiria ir nepalieka galioti jokių šio straipsnio 2 dalyje minėtų specifinių įpareigojimų. Tais atvejais, kai įpareigojimai konkretiems sektoriams jau paskirti, nacionalinė reguliavimo institucija atitinkamos rinkos įmonėms tokius įpareigojimus panaikina. Apie tokį panaikinimą šalims, kurioms jis turi įtakos, pranešama iš anksto.

4. Jei nacionalinė reguliavimo institucija nustato, kad atitinkamoje rinkoje nėra veiksmingos konkurencijos, ji pagal 14 straipsnį nustato įmones, atskirai arba kartu su kitomis įmonėmis turinčias didelę įtaką toje rinkoje, ir nacionalinė reguliavimo institucija joms nustato atitinkamus konkrečius šio straipsnio 2 dalyje minėtus reglamentuojančio pobūdžio įpareigojimus, arba jei jie jau nustatyti, juos palieka galioti ar iš dalies pakeičia.

5. 15 straipsnio 4 dalyje minimame sprendime minėtų transnacionalinių rinkų atveju rinkos tyrimą atitinkamos nacionalinės reguliavimo institucijos atlieka kartu, atidžiai atsižvelgdamos į gaires, ir bendrai sprendžia, ar pradėti taikyti, palikti galioti, keisti ar panaikinti šio straipsnio 2 dalyje minėtus reglamentuojančio pobūdžio įpareigojimus.

6. Pagal šio straipsnio 3 ir 4 dalis taikant priemones laikomasi 6 ir 7 straipsniuose nurodytos tvarkos.“

2. *Direktyva 2010/13/ES*⁴

8. Direktyvos 2010/13 5, 8 ir 34 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(5) Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugos yra ir kultūrinės, ir ekonominės paslaugos. Vis didėjanti šių paslaugų svarba visuomenei, demokratijai – visų pirma užtikrinant informacijos laisvę, nuomonių įvairovę, žiniasklaidos pliuralizmą, – švietimui ir kultūrai yra priežastis šioms paslaugoms taikyti specialias taisykles.

4 2010 m. kovo 10 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų tam tikrų nuostatų, susijusių su audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų teikimu, derinimo (Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva) (OL L 95, 2010, p. 1).

<...>

- (8) Valstybėms narėms yra labai svarbu užkirsti kelią bet kokiems veiksams, galintiems pakenkti laisvam televizijos programų judėjimui ir prekybai jomis arba galintiems paskatinti susikurti dominuojančią padėtį, dėl kurios atsirastų pliuralizmo, televizijos priemonėmis perduodamos informacijos laisvės ir apskritai viso informacijos sektoriaus apribojimų.

<...>

- (34) Siekiant skatinti stiprią, konkurencingą ir integruotą Europos audiovizualinę pramonę bei stiprinti žiniasklaidos pliuralizmą visoje Sąjungoje, tik viena valstybė narė turėtų turėti jurisdikciją audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų teikėjui, o informacijos pliuralizmas turėtų būti esminiu Sąjungos principu.“

9. Direktyvos 1 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„1. Šioje direktyvoje vartojamos šios sąvokų apibrėžtys:

a) „audiovizualinės žiniasklaidos paslauga“:

- i) paslauga, apibrėžta Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 56 ir 57 straipsniuose, už kurią redakcinę atsakomybę prisiima žiniasklaidos paslaugų teikėjas ir kurios pagrindinis tikslas – informavimo, pramogų ar švietimo tikslais teikti programas plačiai visuomenei elektroninių ryšių tinklais, kaip apibrėžta Direktyvos 2002/21/EB 2 straipsnio a punkte. Tokia audiovizualinės žiniasklaidos paslauga – tai televizijos programų transliavimas, kaip apibrėžta šios dalies e punkte, arba užsakomosios audiovizualinės žiniasklaidos paslaugos, kaip apibrėžta šios dalies g punkte;
- ii) komercinis audiovizualinis pranešimas[.]“

B. Nacionalinė teisė

1. Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177, recante il «Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici»⁵

10. 2 straipsnio 1 dalies l punkte IRS apibrėžiama taip:

„[E]konomikos sektorius, kuris apima tokias veiklos rūšis: dienraščius ir kitą periodinę spaudą; metinius leidinius, elektroninius leidinius, taip pat skelbiamus internete; radiją ir audiovizualinės žiniasklaidos paslaugas; kiną; lauko reklamą; komunikacijos produktų ir paslaugų klausimais iniciatyvas; rėmimą.“

11. 43 straipsnyje „Dominuojanti padėtis integruotoje ryšių sistemoje“ nustatyta:

„1. Integruotoje ryšių sistemoje veikiantys subjektai privalo institucijai pranešti apie koncentracijos susitarimus ir sandorius, kad ji savo pačios priimtuose *ad hoc* teisės aktuose numatyta tvarka galėtų patikrinti, ar laikomasi 7, 8, 9, 10, 11 ir 12 dalyse įtvirtintų principų.

⁵ 2005 m. liepos 31 d. Įstatyminis dekretas Nr. 177, kuriuo patvirtinamas „Radijo ir audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų suvestinis tekstas“ (toliau – TUSMAR; GURI, Nr. 208, 2005 m. rugsėjo 7 d.).

2. Veikdama suinteresuotosios šalies prašymu arba savo iniciatyva, institucija, apibrėžusi rinką pagal 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/21/EB 15 ir 16 straipsniuose numatytus principus, reguliariai tikrina, kad nebūtų susidariusi jokia dominuojanti padėtis nei integruotoje ryšių sistemoje, nei ją sudarančiose rinkose ir kad būtų laikomasi 7, 8, 9, 10, 11 ir 12 dalyse nustatytų ribų, atsižvelgdama, *inter alia*, ne tik į pajamas, bet ir į konkurencijos lygį sistemoje, kliūtis, iškylančias siekiant patekti į šią sistemą, bendrovės dydį ir gyvybingumą, taip pat į kiekybinius radijo ir televizijos programų, leidybos produktų, kinematografijos kūrinių ir garso įrašų platinimo rodiklius.

<...>

9. Nepažeidžiant draudimo susikurti dominuojančią padėtį atitinkamose rinkose, kurios sudaro integruotą ryšių sistemą, asmenys, privalantys įsiregistruoti ryšių operatorių registre, sukurtame pagal 1997 m. liepos 31 d. Įstatymo Nr. 249 1 straipsnio 6 dalies a punkto 5 papunktį, negali nei tiesiogiai, nei netiesiogiai – per kontroliuojamąsias ar susijusias bendroves, kaip tai suprantama pagal 14 ir 15 dalis, – gauti pajamų, kurios viršytų 20 % visų integruotos ryšių sistemos pajamų.

<...>

11. Bendrovės, kurių pajamos, įskaitant kontroliuojamųjų ar susijusių bendrovių pajamas, 2003 m. rugpjūčio 1 d. *Decreto Legislativo n.º 259* (Įstatyminis dekretas Nr. 259) 18 straipsnyje apibrėžtame elektroninių ryšių sektoriuje viršija 40 % visų šio sektoriaus pajamų, negali integruotoje ryšių sistemoje gauti daugiau kaip 10 % tos sistemos pajamų.

<...>

14. Taikant šį Suvestinį tekstą, kontrolė (visų pirma su bendrovėmis nesusijusių subjektų) vykdoma *Codice civile* (Civilinis kodeksas) 2359 straipsnio 1 ir 2 dalyse numatytais atvejais.“

2. Civilinis kodeksas

12. Šio kodekso 2359 straipsnyje nustatyta:

„Kontroliuojamosiomis bendrovėmis laikomos:

- 1) bendrovės, kurių daugumą balsavimo teisių visuotiniame akcininkų susirinkime turi kita bendrovė;
- 2) bendrovės, kurių pakankamą kiekį balsavimo teisių, siekiant padaryti lemiamą įtaką visuotiniame akcininkų susirinkime, turi kita bendrovė;
- 3) bendrovės, kurioms lemiamą įtaką daro kita bendrovė, remiantis konkrečiais sutartiniais santykiais su pastarąja.

<...>

Susijusiomis laikomos bendrovės, kurioms kita bendrovė daro didelę įtaką. Laikoma, kad tokia įtaka daroma tuo atveju, kai tokia bendrovė turi bent penktadalį balsavimo teisių arba, jei bendrovės akcijos kotiruojamos reguliuojamose rinkose, dešimtadalį balsavimo teisių eiliniame akcininkų susirinkime.“

II. Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

13. *Vivendi* – pagal Prancūzijos teisę įsteigta bendrovė, įregistruota Paryžiaus įmonių registre; ji yra žiniasklaidos ir audiovizualinio turinio kūrimo bei platinimo sektoriuose veikiančios grupės patronuojančioji bendrovė.

14. *Vivendi* turi 23,94 % TIM – bendrovės, kurią kontroliuoja⁶ po 2017 m. gegužės 4 d. įvykusio visuotinio akcininkų susirinkimo (per jį dauguma valdybos narių sutiko su šia kontrole) – kapitalo⁷.

15. 2016 m. balandžio 8 d. *Vivendi*, *Mediaset* ir *Reti Televisive Italiane SpA* sudarė strateginio bendradarbiavimo sutartį, pagal kurią *Vivendi* įgijo 3,5 % *Mediaset* ir 100 % *Mediaset Premium SpA* akcinio kapitalo; mainais už tai ji perleido 3,5 % savo akcinio kapitalo.

16. Kilus nesutarimų dėl šios sutarties, *Vivendi* 2016 m. gruodžio mėn. pradėjo priešišką kampaniją dėl *Mediaset* akcijų įsigijimo. 2016 m. gruodžio 22 d. *Vivendi* turėjo 28,8 % *Mediaset* akcinio kapitalo, prilygstančio 29,94 % balsavimo teisių. Vis dėlto turėdama nekontrolinį kvalifikuotąjį akcijų paketą ji negalėjo kontroliuoti šios bendrovės, kurią ir toliau valdė grupė *Fininvest*⁸.

17. 2016 m. gruodžio 20 d. *Mediaset* pranešė *AGCom* apie tai, kad *Vivendi* pažeidė TUSMAR 43 straipsnio 11 dalį, nes įsigijo tas akcijas.

18. 2017 m. balandžio 18 d. Sprendime Nr. 178/17/CONS⁹ *AGCom* pripažino, kad įsigijusi minėtas akcijas *Vivendi* pažeidė TUSMAR 43 straipsnio 11 dalį, ir nurodė jai ištaisyti šį pažeidimą per 12 mėnesių.

19. *Vivendi* įvykdė *AGCom* nurodymą – 2018 m. balandžio 6 d. perdavė nepriklausomai bendrovei (*Simon Fiduciaria SpA*) 19,19 % *Mediaset* akcijų (19,95 % balsavimo teisių). Taigi *Vivendi* ir toliau tiesiogiai valdė *Mediaset* akcinį paketą, suteikiantį teisę į mažiau nei 10 % balsų, kuriais galima naudotis per visuotinį *Mediaset* akcininkų susirinkimą.

20. Vis dėlto *Vivendi* apskundė *AGCom* sprendimą *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija) ir prašė jį panaikinti.

21. Nagrinėdamas šią bylą teismas, kuris turi priimti sprendimą, pateikia Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar, nepaisant to, kad valstybės narės turi teisę nustatyti, kada bendrovės užima dominuojančią padėtį (ir nustatyti joms konkrečius įpareigojimus), Sąjungos teisei, visų pirma SESV 63 straipsnyje įtvirtintam laisvo kapitalo judėjimo principui, prieštarauja ginčijamo sprendimo priėmimo metu

6 2017 m. rugsėjo 13 d. pranešime Nr. 0106341 Italijos finansų rinkų priežiūros institucija (CONSOB) pripažino, kad „a seguito dell’assemblea dei soci del 4 maggio 2017 con la quale Vivendi ha nominato la maggioranza dei consiglieri di amministrazione di TIM – la medesima Vivendi esercita il controllo su TIM ai sensi degli artt. 2359, comma 1, n. 2, del codice civile e 93 TUF, nonché ai sensi del Regolamento Consob OPC“.

7 2017 m. gegužės 30 d. Komisija nusprendė neprieštarauti *Vivendi* ir *Telecom Italia* koncentracijai ir pripažinti ją suderinama su vidaus rinka (byla M.8465; OL C 220, 2017, p. 53).

8 Komisija šią aplinkybę patvirtino savo 2017 m. gegužės 30 d. sprendime (49 punktas): „Vivendi does not jointly or solely control Mediaset in light of the following factors: (i) another industrial shareholder (Fininvest) historically holds the largest share of Mediaset’s share capital (currently amounting to 39.53 % of the ordinary share capital and of 41.09 % of the voting share capital), has obtained the majority of the voting rights at least in the last 6 shareholders’ meetings and has appointed the majority of the board at least in the last two terms (in 2012 and 2015); (ii) Vivendi has not appointed any members of the board of directors, which will remain in office until the approval of the financial statements for year 2017; and (iii) Vivendi does not enjoy any specific information or other rights, which materially differ from those of any other minority shareholder; and (iv) at the present, Vivendi and Mediaset are engaged in an on-going litigation, following the breaking down of the negotiations for the acquisition of Mediaset Premium in 2016 which seems, thus, to exclude commonality of interests between Vivendi and Mediaset“.

9 *Delibera n. 178/17/CONS Accertamento della violazione dell’art. 43, comma 11, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*, tekstas pateikiamas *AGCom* interneto svetainėje: <https://www.agcom.it/documents/10179/7421815/Delibera+178-17-CONS/bb20ae9f-21eb-4d39-baf9-ee3fc9d8737a?version=1.1>.

galiojusi 2005 m. liepos 31 d. Įstatyminio dekreto Nr. 177 43 straipsnio 11 dalies nuostata, pagal kurią „bendrovės, įskaitant kontroliuojamąsias ar susijusias bendroves, kurių pajamos, gaunamos iš elektroninių ryšių sektoriaus, kaip apibrėžta 2003 m. rugpjūčio 1 d. Įstatyminio dekreto Nr. 259 18 straipsnyje, viršija 40 % visų iš šio sektoriaus gaunamų pajamų, negali integruotoje ryšių sistemoje gauti pajamų, kurios sudarytų daugiau kaip 10 % tos sistemos“, turint omenyje, kad, vadovaujantis *Codice delle comunicazioni elettroniche* (Elektroninių ryšių kodeksas) 18 straipsniu, minėtas sektorius aprėpia tik rinkas, kurioms taikomas *ex ante* reguliavimas, nepaisant to, kad visuotinai žinoma, jog informavimas (kurio pliuralizmą siekiama užtikrinti šia teisės norma) vis didėja dėl to, kad auga naudojimosi internetu, asmeniniais kompiuteriais ir mobiliojo ryšio telefonais mastas, todėl neracionalu į šį sektorių neįtraukti, *inter alia*, mažmeninių mobiliojo ryšio paslaugų vien dėl to, kad jos yra teikiamos įprastomis rinkos sąlygomis, ir turint omenyje tai, kad, kaip nurodyta pirma, turi būti atsižvelgiama į tai, kad, kaip tik pradėjus nagrinėti šią bylą, *AGCom* apibrėžė elektroninių ryšių sektoriaus ribas minėto 43 straipsnio 11 dalies taikymo tikslais, atsižvelgdama tik į tas rinkas, kurios buvo bent vieną kartą ištirtos po Elektroninių ryšių kodekso įsigaliojimo, t. y. nuo 2003 m. iki šiol, ir į pajamas, nustatytas paskutinio patikrinimo, atlikto 2015 m., metu?

2. Ar, vadovaujantis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV) 49 ir 56 straipsniuose nustatytais įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principais, Direktyvos 2002/21/EB [dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos] 15 ir 16 straipsnių nuostatomis dėl radijo ir audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų, kuriomis siekiama užtikrinti pliuralizmą ir žodžio laisvę, ir ES teisės sistemoje įtvirtintu proporcingumo principu, draudžiama taikyti tokias nacionalinės teisės nuostatas dėl radijo ir audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų, kokios yra išdėstytos Italijoje galiojančio [Įstatyminio dekreto Nr. 177] 43 straipsnio 11 ir 14 dalyse, pagal kurias pajamos, svarbios nustatant antrąją 10 % ribą, apskaičiuojamos įtraukiant ir bendroves, kurios nėra kontroliuojamos ar patiriančios lemiamą įtaką, o tik „susijusios“, kaip tai suprantama pagal Civilinio kodekso 2359 straipsnį (kuriuo remiamasi 43 straipsnio 14 dalyje), nors šių bendrovių skleidžiamai informacijai negali būti daroma jokia įtaka?
3. Ar, vadovaujantis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV) 49 ir 56 straipsniuose nustatytais įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principais, Direktyvos 2002/21/EB 15 ir 16 straipsniais, Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvoje 2010/13/ES bei Direktyvoje 2002/21/EB nustatytais informacijos šaltinių pliuralizmo apsaugos ir konkurencijos radijo bei televizijos sektoriuje principais, yra draudžiamos tokios nacionalinės teisės nuostatos, kaip 2005 m. liepos 31 d. Įstatyminio dekreto Nr. 177 43 straipsnio 9 ir 11 dalys, pagal kurias „subjektams, kurie turi būti įtraukti į pagal 1997 m. liepos 31 d. Įstatymo Nr. 249 1 straipsnio 6 dalies a punkto 5 papunktį įsteigtą ryšių operatorių registrą“ (t. y. 9 dalyje minimiems subjektams, kuriems pagal galiojančius įstatymus suteikiama kompetentingų institucijų ar kitų administravimo įstaigų koncesija arba leidimas, taip pat bendrovėms, kurioms yra suteikta įvairiais būdais transliuojamos reklamos koncesija, leidybos bendrovėms ir pan.), yra taikomi visiškai kitokie apribojimai (atitinkamai 20 % ir 10 %) nei pirma (11 dalyje) apibrėžtame elektroninių ryšių sektoriuje dirbančioms bendrovėms?“

22. Rašytines pastabas pateikė *Vivendi*, *Mediaset*, Italijos vyriausybė ir Komisija; jų atstovai dalyvavo 2019 m. spalio 9 d. surengtame teismo posėdyje.

III. Analizė

A. Prejudicinių klausimų priimtinumai

23. Italijos vyriausybė mano, kad pirmasis klausimas yra hipotetinis, nes referenciniais metais 45,9 % *Vivendi* pajamų sudarė pajamos iš elektroninių ryšių sektoriaus, kadangi ji kontroliavo TIM, nors šios rinkos ribos buvo apibrėžtos plačiau. Taigi bet kuriuo atveju 40 % pajamų riba buvo viršyta.

24. Nepriimtiniu grindžiamą prieštaravimą reikia atmesti, jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja būtent dėl to, ar siekiant apriboti elektroninių ryšių sektoriuje veikiančių įmonių prieigą prie IRS nustatyta procentinė dalis atitinka Sąjungos teisę.

25. *Mediaset* mano, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo klausimai nepriimtini, nes juose aiškiai ir nuosekliai neaprašytas nacionalinės teisės pagrindas ir nepaaiškinta tam tikrų nurodytų Sąjungos teisės nuostatų svarba ginčo sprendimui.

26. Šį prieštaravimą taip pat reikia atmesti, nes prejudiciniams klausimams dėl Sąjungos teisės taikoma svarbos prezumpcija, kuri nagrinėjamu atveju nebuvo paneigta. Teisingumo Teismas gali atsisakyti pateikti atsakymą į nacionalinio teismo pateiktą klausimą tik jeigu akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės nuostatos išaiškinimas visiškai nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku, jeigu problema hipotetinė arba Teisingumo Teismas neturi informacijos apie faktines ir teisines aplinkybes, būtinas tam, kad naudingai atsakytų į jam pateiktus klausimus¹⁰.

27. Nagrinėjamu atveju nėra susiklosčiusi nė viena iš šių aplinkybių. Net jeigu nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tam tikros Sąjungos teisės normos nurodytos nepaaiškinant jų svarbos sprendimui, joje pateikiama pakankamai informacijos, leidžiančios suprasti teisines problemas, kilusias dėl galimos Italijos teisės aktų neatitikties Sąjungos teisės normoms. Taigi Teisingumo Teismas gali pateikti naudingą atsakymą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.

B. Reikšmingos Sąjungos teisės nuostatos

1. SESV nuostatos

28. Nors trys prejudiciniai klausimai susiję su tuo pačiu Italijos įstatymu, juose kalbama apie įvairių šio įstatymo nuostatų, išaiškintų šioje byloje, atitiktį įvairioms SESV nuostatoms. Konkrečiai pirmajame klausime nurodytas SESV 63 straipsnis (laisvas kapitalo judėjimas), o kiti du klausimai susiję su SESV 49 straipsniu (įsisteigimo laisvė) ir 56 straipsniu (laisvas paslaugų teikimas)¹¹.

29. Dėl pastarosios nuostatos užtenka paminėti, kad SESV 56 straipsnis šiai bylai netaikytinas, nes pagrindinėje byloje nenagrinėjamas paslaugų teikimas tarpvalstybiniu mastu.

30. Priešingai, Italijos teisės aktai iš esmės galėtų prieštarauti tiek įsisteigimo laisvei (SESV 49 straipsnis), tiek kapitalo judėjimui (SESV 63 straipsnis).

¹⁰ 2015 m. birželio 16 d. Sprendimo *Gauweiler ir kt.* (C-62/14, EU:C:2015:400) 25 punktas, 2018 m. vasario 7 d. Sprendimo *American Express* (C-304/16, EU:C:2018:66) 32 punktas ir 2018 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *Wightman ir kt.* (C-621/18, EU:C:2018:999) 27 punktas.

¹¹ Kaip jau paaiškinta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškiai nenurodo priežasčių, kodėl abejoja dėl Italijos teisės aktų atitikties SESV nuostatomis, susijusiomis su įvairiomis vidaus rinkos laisvėmis.

31. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją siekiant nustatyti, ar nacionalinės teisės aktai patenka į vienos ar kitos iš šių laisvių sritį, reikia atsižvelgti į tų teisės aktų dalyką, taigi¹²:

- SESV 49 straipsnis taikomas, jeigu nacionalinės teisės norma taikytina tik tiems akcijų paketams, kurie leidžia daryti realią įtaką bendrovės sprendimams ir nulemti jos veiklą,
- priešingai, SESV 63 straipsnis taikomas, jeigu nacionalinės nuostatos susijusios su akcijų paketais, įsigytais siekiant vienintelio tikslo – investuoti kapitalą, neketinant daryti įtakos įmonės valdymui ir kontrolei¹³.

32. Remiantis bylos medžiaga darytina išvada, kad tai, jog *Vivendi* įsigijo akcijų ir pradėjo kontroliuoti TIM, reiškia, kad ji naudojosi įsisteigimo teise. Priešingai, aplinkybė, kad *Vivendi* įsigijo didelę dalį *Mediaset* akcijų, patenka arba į laisvo kapitalo judėjimo sritį (jeigu *Vivendi* tikslas yra tik investuoti turtą), arba į įsisteigimo laisvės taikymo sritį (jeigu *Vivendi* siektų dalyvauti valdant *Mediaset*).

33. Italijos teisės aktais ribojamos abi laisvės, nes veiksnys, dėl kurio *Vivendi* draudžiama investuoti daug lėšų į *Mediaset* akcijas, yra jos dalyvavimas valdant TIM – bendrovės, užimančios didelę dalį Italijos elektroninių ryšių rinkos – kapitalą ir dėl to vykdoma TIM kontrolė¹⁴.

34. Nors rezultatai, gauti Italijos teisės aktus palyginus su laisvo kapitalo judėjimo reikalavimais, labai nesiskirtų, palyginti su įsisteigimo laisvės reikalavimais, nes Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl abiejų laisvių sutampa, manau, kad atsižvelgiant į pagrindinės bylos aplinkybes reikėtų išnagrinėti, ar Italijos teisės aktai atitinka teisės normas, susijusias su įsisteigimo teise¹⁵.

35. *Vivendi* ir *Mediaset* iš esmės nesutaria dėl Prancūzijos įmonių grupės ketinimo dalyvauti valdant *Mediaset*¹⁶ ir taip užimti didelę Italijos žiniasklaidos rinkos dalį. Atrodo, kad *Vivendi*, įsigydama *Mediaset* akcijų tam, kad vien gautų pelno, siekia ne tik investuoti turto.

36. Jeigu taip yra, tai reiškia, kad Prancūzijos įmonė naudojasi teise įsisteigti Italijos žiniasklaidos rinkoje ir šiai teisei trukdo tai, kad *AGCom* taikė nacionalinį įstatymą. Kartoju, atrodo, kad *Vivendi*, įsigydama 28,8 % *Mediaset* akcinio kapitalo, dėl kurio ji gauna 29,94 % balsavimo teisių, norėjo daryti realią įtaką *Mediaset* valdymui ir tam tikru mastu lemti šios įmonės veiklą, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją.

2. Elektroninių ryšių ir audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvos

37. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo ir Pagrindų direktyvą (visų pirma jos 15 ir 16 straipsnius), ir Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvą 2010/13.

12 Šiuo klausimu žr. 2012 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707) 89 ir 90 punktus; 2014 m. vasario 5 d. Sprendimo *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47) 21 punktą; 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimo *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249) 25 punktą; 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896) 31 punktą ir 2018 m. kovo 6 d. Sprendimo *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16, EU:C:2018:157) 53 punktą.

13 2012 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707) 91 ir 92 punktai ir 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896) 32 ir 33 punktai.

14 Kaip jau minėta, TIM perėmė panaikintą Italijos valstybės monopoliją.

15 Teisingumo Teismo jurisprudencijoje yra pavyzdžių, kai apribojimai taikomi įsisteigimo laisvei ir laisvam kapitalo judėjimui; šie apribojimai nagrinėjami tik tiek, kiek yra susiję su tomis laisvėmis, atsižvelgiant į pagrindinėse bylose susiklosčiusias aplinkybes. Žr., be kita ko, 2009 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Glaxo Wellcome* (C-182/08, EU:C:2009:559) 51 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją ir 2018 m. kovo 6 d. Sprendimo *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16, EU:C:2018:157) 55 punktą.

16 Taip teigia *Mediaset* savo pastabose (10 punktus). Savo dokumente *Rapport annuel – Document de référence 2016* (Metinė ataskaita – 2016 m. informacinis dokumentas; p. 235), pateikiamame tinklalapyje https://www.vivendi.com/wp-content/uploads/2017/03/20170314-VIV_Vivendi-Rapport-annuel-Document-de-reference-2016.pdf, *Vivendi* pripažino, kad „<...> l'entrée au capital de Mediaset s'inscrit dans la volonté de Vivendi de se développer en Europe du Sud et dans le cadre de ses ambitions stratégiques en tant que groupe international majeur dans le domaine des médias et des contenus d'essence européenne“.

38. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją išsamaus suderinimo atvejais pirmenybė teikiama direktyvų taikymui ir jos taikomos vietoj pirminės teisės normų (nagrinėjamu atveju – teisės normų, susijusių su vidaus rinkos judėjimo laisvėmis). Jeigu suderinimo direktyvos nėra išsamios, jos gali būti taikomos kartu su pirmine teise.

39. Taigi šioje byloje reikia išsiaiškinti, ar Pagrindų direktyva ir Direktyva 2010/13 yra vienintelis pagrindas siekiant atsakyti į prejudicinius klausimus, ar, priešingai, pirmiausia taikomos pirminės teisės normos (visų pirma SESV 49 straipsnis), net jeigu atsižvelgiama į tam tikras šių dviejų direktyvų nuostatas.

40. Manau, kad abiem direktyvomis atitinkama sritis suderinta neišsamiai ir valstybėms narėms suteikiama plati diskrecija priimti nacionalinius sprendimus. Šie sprendimai turi būti tikrinami atsižvelgiant į SESV 49 straipsnį ir Teisingumo Teismo jurisprudenciją, kurioje šis straipsnis išaiškintas.

41. Konkrečiai kalbant, Pagrindų direktyvoje nustatytos funkcijos, priskiriamos nacionalinėms reguliavimo institucijoms (toliau – NRI). Kaip viena iš šių funkcijų nurodoma atitinkamų rinkų analizė (16 straipsnis), kuria remdamosi NRI¹⁷ didelę įtaką kurioje nors iš šių rinkų turintiems operatoriams¹⁸ gali nustatyti konkrečius įpareigojimus, taip pat vadinamus „taisomosiomis priemonėmis“. Taigi tai yra reguliavimo funkcijos, kurioms vykdyti NRI turi plačią diskreciją, leidžiančią joms kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti, ar reikia reguliuoti rinką¹⁹, galbūt padedant Komisijai²⁰.

42. Tai, kad *AGCom Vivendi* pritaikė TUSMAR 43 straipsnio 11 dalį, iš esmės galėtų patekti į Pagrindų direktyvos taikymo sritį, tačiau atsižvelgiant į šioje direktyvoje NRI suteikiamą diskreciją tos teisės normos galima neatitiktis Sąjungos teisei turi būti nagrinėjama remiantis SESV 49 straipsnyje numatytais reikalavimais.

43. Dėl Direktyvos 2010/13 Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad į jos taikymo sritį nepatenka nacionalinės teisės norma, kuria, siekiant bendrojo intereso tikslo, reglamentuojami tam tikri audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų transliavimo ar platinimo aspektai, nebent ja būtų nustatyta antrinė televizijos programų kontrolė, kuri prisidėtų prie perduodančiosios valstybės narės vykdomos kontrolės²¹.

44. Kadangi Italijos teisės norma (t. y. TUSMAR 43 straipsnio nuostata, pagal kurią įmonei, iš elektroninių ryšių sektoriaus gaunančiai 40 % pajamų, draudžiama viršyti 10 % IRS pajamų ribą) neturi poveikio televizijos programoms ir pagal ją nevykdoma antrinė šių programų kontrolė, ji nepatenka į Direktyvos 2010/13 taikymo sritį. Be to, šia nacionalinės teisės norma siekiama apsaugoti žiniasklaidos pluralizmą ir informacijos laisvę, o tai yra bendrojo intereso tikslai.

17 NRI yra suteikti reguliavimo įgaliojimai, leidžiantys remiantis konkurencijos teisės principais apibrėžti jų teritorijoje esančias elektroninių ryšių rinkas (Pagrindų direktyvos 15 straipsnio 3 dalis) ir nustatyti tų rinkų operatorius, kurie – vieni ar bendrai su kitomis įmonėmis – turi didelę įtaką (Pagrindų direktyvos 14 straipsnis).

18 Šiuo klausimu žr. 2007 m. gruodžio 12 d. Nutarties *Vodafone España ir Vodafone Group / Komisija* (T-109/06, EU:T:2007:384) 72–75 punktus ir 2019 m. liepos 9 d. Nutarties *VodafoneZiggo Group / Komisija* (T-660/18, EU:T:2019:546) 32 punktą.

19 Žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo *Koninklijke KPN ir kt.* (C-28/15, EU:C:2016:692) 36 punktą ir 2009 m. gruodžio 3 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija* (C-424/07, EU:C:2009:749) 61 punktą.

20 Komisija padeda NRI ir stengiasi užtikrinti suderintą reguliavimo sistemos taikymą visoje Sąjungoje, skelbdama (visų pirma pagal Pagrindų direktyvos 15 straipsnį) rekomendacijas ir gaires dėl prekių ir paslaugų atitinkamų rinkų, taip pat dėl rinkos analizės ir didelės įtakos rinkoje vertinimo. Komisijos atliekama koordinavimo funkcija taip pat akivaizdi vykdant Europos konsultavimosi procedūrą, įtvirtintą Pagrindų direktyvos 7 ir 7a straipsniuose.

21 2019 m. liepos 4 d. Sprendimo *Baltic Media Alliance* (C-622/17, EU:C:2019:566) 73 ir 74 punktai; 2011 m. rugsėjo 22 d. Sprendimo *Mesopotamia Broadcast ir Roj TV* (C-244/10 ir C-245/10, EU:C:2011:607) 50 punktas ir 1997 m. liepos 9 d. Sprendimo *De Agostini ir TV-Shop* (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344) 34 punktas. Pastarieji du sprendimai susiję su 1989 m. spalio 3 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų tam tikrų nuostatų, susijusių su audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų teikimu, derinimo (Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva) (OL L 298, 1989, p. 23; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 224), kuri galiojo prieš priimant Direktyvą 2010/13.

45. Galiausiai šioje byloje nacionalinės teisės aktus reikia nagrinėti atsižvelgiant į SESV 49 straipsnį.

C. Įsisteigimo teisės apribojimai

46. Siūlau Italijos teisės aktų atitiktį SESV 49 straipsniui, kaip išaiškinta šioje byloje, nagrinėti pateikiant atsakymą į visus tris prejudicinius klausimus kartu, kad būtų išvengta pasikartojimo.

47. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją šis straipsnis neleidžia imtis tokių nacionalinių priemonių, kurios, nors ir taikomos neatsižvelgiant į pilietybę, gali sudaryti Sąjungos valstybių narių piliečiams kliūčių pasinaudoti Sutarties garantuojama įsisteigimo laisve arba naudojimąsi ja padaryti mažiau patrauklų. Toks ribojamasis poveikis gali atsirasti, jei dėl nacionalinės teisės aktų bendrovė būtų atgrasinta nuo pavaldžių vienetų, pvz., nuolatinio padalinio, įsisteigimo kitose valstybėse narėse ir nuo veiklos vykdymo per šiuos vienetus²².

48. Apribojimas, kuris remiantis TUSMAR nustatytas *Vivendi*, yra kliūtis, trukdanti šiai bendrovei pasinaudoti įsisteigimo laisve Italijoje, ir neleidžia daryti įtakos *Mediaset* valdymui, o prireikus ir kontroliuoti *Mediaset*. Taigi įsisteigimo laisvei kylanti kliūtis yra ne tiesioginė, pagrįsta nacionaline priklausomybe, o netiesioginė, vienodai taikoma nacionaliniams operatoriams ir kitų valstybių narių įmonėms.

49. Italijos teisės aktų ribojamasis poveikis atsiranda dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekusio teismo nurodytų trijų veiksmų derinio:

- pirma, vartojama siaura sąvoka „elektroninių ryšių sektorius“, apimanti tik rinkas, kurioms gali būti taikomas reguliavimas *ex ante*,
- antra, siekiant apskaičiuoti rinkos dalis elektroninių ryšių sektoriuje ir žiniasklaidos sektoriuje, atsižvelgiama į „susijusių“ (ir ne tik „kontroliuojamų“) bendrovių pajamas,
- galiausiai žiniasklaidos įmonių akcijoms įsigyti yra nustatytos nevienodos ribos (20 % ir 10 % IRS pajamų).

1. Siauras elektroninių ryšių sektoriaus apibrėžimas

50. Dėl pirmojo veiksmo pažymėtina, kad *AGCom* vartoja siaurą elektroninių ryšių sektoriaus apibrėžtį, nustatytą kartu aiškinant TUSMAR 43 straipsnio 11 dalį ir Italijos elektroninių ryšių kodekso 18 straipsnį. Taigi, *de facto* sumažinus elektroninių ryšių sektoriaus dydį, vienai bendrovei bus lengviau pasiekti 40 % šio sektoriaus pajamų ribą, todėl sumažės jos galimybės įsitvirtinti Italijos žiniasklaidos sektoriuje.

51. Kaip jau minėta, *AGCom* taikant šias dvi Italijos teisės nuostatas elektroninių ryšių sektorius apima tik rinkas, kurios gali būti reguliuojamos *ex ante*²³, t. y. rinkas, kurios įsigaliojus Elektroninių ryšių kodeksui (2003 m.) iki šiol buvo bent vieną kartą ištirtos ir kurių pajamos nustatytos per paskutinį atitinkamą patikrinimą (2015 m.).

²² Visų pirma žr. 2010 m. kovo 11 d. Sprendimo *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133) 43 ir 44 punktus; 2011 m. spalio 13 d. Sprendimo *DHL International* (C-148/10, EU:C:2011:654) 60 punktą ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Duomo Gpa ir kt.* (C-357/10–C-359/10, EU:C:2012:283) 35 punktą.

²³ 9 išnašoje nurodytas Sprendimas Nr. 178/17/CONS, p. 27–29.

52. Taikydama šias nuostatas *AGCom* į elektroninių ryšių sektorių neįtraukia rinkų, kurios tampa vis svarbesnės informacijai perduoti: mažmeninių mobiliojo ryšio paslaugų rinkos (konkurencingos rinkos, kurioje valstybėms narėms nereikia imtis reguliavimo veiksmų *ex ante*), kitų elektroninių ryšių paslaugų, susijusių su internetu, arba palydovinio transliavimo paslaugų rinkų. Visos šios rinkos tapo pagrindine priemone siekiant gauti žiniasklaidos paslaugų, todėl nelogiška į jas neatsižvelgti apskaičiuojant pajamas.

53. Siaurai apibrėžiant elektroninių ryšių sektorių, didėja kitos valstybės narės įmonės (nagrinėjamu atveju *Vivendi*), dalyvaujančios valdant tokio operatoriaus kaip TIM kapitalą, įtaka tame sektoriuje ir kartu mažėja jos galimybės dalyvauti audiovizualinės žiniasklaidos sektoriuje, todėl jai sunku įsitvirtinti Italijoje.

2. Bendrovių tarpusavio „ryšių“ poveikis

54. Dėl antrojo veiksnio pažymėtina, kad siekdama nustatyti, ar konkreči įmonė rinkose užima dominuojančią padėtį, *AGCom* atsižvelgia ne tik į „kontroliuojamų“ bendrovių pajamas, bet ir į „susijusių“ bendrovių, kurioms ta įmonė daro „didelę įtaką“ pagal Italijos civilinio kodekso 2359 straipsnio 3 dalį, pajamas.

55. Šioje byloje tai, kad *Vivendi* dalyvavo valdant *Mediaset*, neleido jai *de facto* daryti didelės įtakos šiai bendrovei²⁴, nes pastarąją bendrovę kontroliuoja grupė *Fininvest*, kuri nustato savo veiksmų kryptį ir su kuria *Vivendi* nesutaria. Vis dėlto šis klausimas yra fakto klausimas ir jį tiksliai išaiškinti gali tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

56. Jeigu taip būtų, taikant nagrinėjamą teisės normą būtų pažeista *Vivendi* įsisteigimo laisvė Italijoje, nes jai priskyrus „susijusių“ bendrovių (kaip antai *Mediaset*), kurių verslo strategijai ji negali daryti įtakos, pajamas sumažėtų jos galimybės įsitvirtinti IRS²⁵.

3. Dvi pajamų ribos audiovizualinės žiniasklaidos sektoriuje

57. *Vivendi* įsisteigimo laisvė Italijoje taip pat ribojama jai taikant griežtesnį draudimą gauti pajamų integruotoje ryšių sistemoje, nei nustatytas *įprastiems* ryšių operatoriams.

58. Šiems operatoriams²⁶ nacionalinės teisės aktuose leidžiama gauti iki 20 % IRS pajamų. Priešingai, įmonėms, užimančioms didesnę nei 40 % elektroninių ryšių sektoriaus dalį, leidžiama gauti tik 10 % tos pačios IRS pajamų. Pastaroji nuostata iš tikrųjų taikoma tik TIM, kurią kontroliuoja *Vivendi*, nes tik ji turi 40 % ribą viršijančių pajamų elektroninių ryšių sektoriuje.

59. Tai, kad nustatyta didžiausia pajamų riba, taikoma siekiant plėtoti verslą žiniasklaidos sektoriuje Italijoje, savaime reiškia, kad kitų valstybių narių įmonių įsisteigimo Italijoje laisvė yra ribojama. Šis apribojimas dar didesnis dėl to, kad riba nustatyta (taip, kaip nurodyta pirma) diferencijuotai ir didesnę žalą daro kitos valstybės narės įmonei, kontroliuojančiai Italijos bendrovę.

²⁴ Šiuo klausimu remiuosi 2017 m. gegužės 30 d. Komisijos sprendime pateiktais argumentais, pakartotais 8 išnašoje.

²⁵ Be to, taikant Italijos teisės aktus į susijusios įmonės pajamas būtų atsižvelgiama du kartus: į *Mediaset* pajamas atsižvelgiama siekiant apskaičiuoti šios Italijos įmonės, kontroliuojamos grupės *Fininvest*, pajamas ir siekiant įvertinti *Vivendi*, kaip *Mediaset* nekontrolinį akcijų paketą turinčios akcininkės, dalyvavimą.

²⁶ T. y. ryšių operatorių registre įregistruotos įmonės, kurios turi *AGCom* ar kitų kompetentingų institucijų suteiktą koncesijų ar leidimų, taip pat įmonės, kurioms suteikta koncesija platinti reklamą, leidybos ir panašios įmonės.

60. Apibendrinant pažymėtina, kad SESV 49 straipsnyje užtikrinama įsisteigimo laisvė pažeidžiama, atsižvelgiant į atgrasomąją Italijos teisės normų poveikį – šiomis teisės normomis yra ribojama (kaip tai suprantama pagal pirmesnius punktus) kitų valstybių narių įmonių galimybė patekti į Italijos žiniasklaidos sektorių.

61. Vis dėlto šis apribojimas galėtų būti pagrįstas jį pateisinančiais teisėtais motyvais; juos nurodysiu netrukus.

D. Ribojimo pateisinimas

62. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją SESV 49 straipsnyje įtvirtinta įsisteigimo laisvė gali būti ribojama tik teisės aktais, kurie pateisinami SESV 52 straipsnyje aiškiai numatytomis išimtimis (viešąja tvarka, visuomenės saugumu ar visuomenės sveikata) arba privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais ir taikomi visiems veiklą priimančiosios valstybės narės teritorijoje vykdančioms asmenims ar įmonėms. Be to, tam, kad būtų taip pateisinami, nagrinėjami nacionalinės teisės aktai turi būti tinkami tikslui, kurio jais siekiama, įgyvendinti ir neturi viršyti to, kas būtina jam pasiekti²⁷.

63. Jau nurodžiau, kad Italijos teisės aktai vienodai taikomi visiems operatoriams, veikiantiems Italijos elektroninių ryšių ir žiniasklaidos sektoriuose. Taigi juos galima pateisinti viena iš SESV 52 straipsnyje aiškiai numatytų išimčių arba privalomuoju bendrojo intereso pagrindu.

64. Ir *Mediaset*, ir Italijos institucijos nurodo privalomąjį bendrojo intereso pagrindą, t. y. informacijos pliuralizmo apsaugą, kuri taip pat įtvirtinta TUSMAR²⁸. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat mano, kad nagrinėjamus teisės aktus būtų galima pateisinti informacijos ir žiniasklaidos pliuralizmo apsauga.

65. Pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 11 straipsnio 2 dalį „turi būti gerbiama žiniasklaidos laisvė ir pliuralizmas“. Abu aspektai būtini siekiant užtikrinti teises į saviraiškos ir informacijos laisvę, saugomas pagal šį chartijos straipsnį, pagrįstą Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (EŽTK) 10 straipsniu²⁹.

66. SESV Protokole Nr. 29 taip pat minimas žiniasklaidos pliuralizmas; jame pažymima, kad „<...> valstybių narių visuomeninė transliacijos sistema yra tiesiogiai susijusi su kiekvienos visuomenės demokratiniiais, socialiniais ir kultūriniais poreikiais bei su poreikiu išlaikyti žiniasklaidos pliuralizmą“.

27 2010 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *Engelmann* (C-64/08, EU:C:2010:506) 29 ir 47 punktai; 2006 m. kovo 9 d. Sprendimo *Komisija / Ispanija* (C-323/03, EU:C:2006:159) 45 punktas ir 2002 m. birželio 4 d. Sprendimo *Komisija / Belgija* (C-503/99, EU:C:2002:328) 45 punktas.

28 TUSMAR 3 straipsnyje kaip vienas iš pagrindinių audiovizualinės ir radijo žiniasklaidos paslaugų sistemos principų nurodytas „radijo ir televizijos žiniasklaidos laisvės ir pliuralizmo užtikrinimas“. TUSMAR 5 straipsnio 1 dalies a punkte nurodyta, kad IRS turi būti suderinta taip, kad būtų užtikrintas „radijo ir televizijos žiniasklaidos pliuralizmas ir šiuo tikslu neleidžiama susidaryti pliuralizmui <...> kenkiančioms pozicijoms ar jas išlaikyti, taip pat pasitelkus kontroliuojamus arba susijusius subjektus <...>“.

29 Komentuodamas šių nuostatų panašumus ir nedidelius skirtumus remiuosi Wachsmann, A., „Article 11. Liberté d’expression et d’information“, Picod, F.; Van Dooghenbroeck, S., (red.), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne*, Bruylant, Briuselis, 2018, p. 255–271.

67. Pagrindų direktyvoje ir Direktyvoje 2010/13 žiniasklaidos pliuralizmas taip pat yra nurodomas. Konkrečiai jis minimas Pagrindų direktyvos 5 konstatuojamojoje dalyje³⁰ ir Direktyvos 2010/13 5 bei 8 konstatuojamosiose dalyse³¹. Europos Parlamentas pabrėžė, kad šis pliuralizmas svarbus siekiant užtikrinti saviraiškos laisvę demokratinėje visuomenėje³².

68. Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT), aiškindamas EŽTK 10 straipsnį, suformavo svarbią jurisprudenciją dėl žiniasklaidos pliuralizmo svarbos³³.

69. EŽTT pažymėjo, kad saviraiškos laisvė, įtvirtinta 10 straipsnio 1 dalyje, yra vienas iš svarbiausių demokratinės visuomenės pagrindų ir viena iš esminių jos pažangos sąlygų. Nėra demokratijos be pliuralizmo, o demokratijos varomoji jėga yra saviraiškos laisvė, todėl labai svarbu sudaryti sąlygas teikti siūlymus ir diskutuoti dėl skirtingų politinių projektų, įskaitant tuos, kuriuose abejojama dėl dabartinio valstybės organizavimo būdo, jeigu tai nepažeidžia pačios demokratijos³⁴.

70. EŽTT priduria, kad, siekiant užtikrinti tikrą pliuralizmą audiovizualiniame sektoriuje, demokratinėje visuomenėje neužtenka numatyti įvairias grandines arba teorinę galimų operatorių galimybę patekti į audiovizualinio sektoriaus rinką. Reikia leisti iš tikrųjų patekti į rinką, siekiant užtikrinti, kad kaip visuma vertinamų programų turinys būtų įvairus ir jame kuo labiau atsispindėtų visuomenėje, kuriai skirtos šios programos, tvyrančių nuomonių įvairovė³⁵.

71. Taigi EŽTT mano, jog tai, kad ekonominė ar politinė visuomenės grupė gali užimti dominuojančią padėtį audiovizualinės žiniasklaidos sektoriuje ir daryti spaudimą transliuotojams, siekdama galiausiai apriboti jų redakcinę laisvę, pažeidžia EŽTK 10 straipsnį³⁶. Šis straipsnis taip pat pažeidžiamas, kai dominuojančią padėtį užima transliuojančioji valstybės organizacija, turinti monopoliją naudotis turimais dažniais³⁷.

30 „Perdavimo reguliavimo ir turinio reguliavimo atskyrimas neturi trukdyti atsižvelgti į egzistuojančias tarp jų sąsajas, ypač siekiant užtikrinti žiniasklaidos pliuralizmą, kultūrų ir kalbų įvairovę ir vartotojų apsaugą“. Pasviruoju šriftu originale neiškirta.

31 Pagal Direktyvos 2010/13 5 konstatuojamąją dalį audiovizualinės žiniasklaidos paslaugos yra vis „[svarbesnės] visuomenei, demokratijai – visų pirma užtikrinant informacijos laisvę, nuomonių įvairovę, žiniasklaidos pliuralizmą, – švietimui ir kultūrai <...>“. Šios direktyvos 8 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „valstybėms narėms yra labai svarbu užkirsti kelią bet kokiems veiksams, galintiems pakenkti laisvam televizijos programų judėjimui ir prekybai jomis arba galintiems paskatinti susikurti dominuojančią padėtį, dėl kurios atsirastų pliuralizmo, televizijos priemonėmis perduodamos informacijos laisvės ir apskritai viso informacijos sektoriaus apribojimų“. Pasviruoju šriftu originale neiškirta.

32 2018 m. gegužės 3 d. Europos Parlamento rezoliucijos dėl žiniasklaidos pliuralizmo ir žiniasklaidos laisvės Europos Sąjungoje (2017/2209(INI)) E punkte pažymėta: „kadangi žiniasklaidos laisvė, pliuralizmas ir nepriklausomumas yra pagrindiniai teisės į saviraiškos laisvę elementai; kadangi žiniasklaida atlieka labai svarbų vaidmenį demokratinėje visuomenėje, veikdama kaip visuomenės sergėtoja ir kartu padėdama informuoti piliečius bei suteikti jiems galių <...>“.

33 Žr. bendrą analizę, kurią atliko Pisillo Mazzeschi, R., „Diritto al pluralismo informativo nei media audiovisivi e Convenzione europea dei diritti dell'uomo“, Pisillo Mazzeschi, R.; Del Vecchio, A.; Manetti, M.; Pustorino, P. (leid.), *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, Rai Eri, Roma, 2012, p. 23–99.

34 1986 m. liepos 8 d. Sprendimas *Lingens prieš Austriją* (CE:ECHR:1986:0708JUD000981582, 41 punktą); 1998 m. gegužės 25 d. Sprendimas *Partido Socialista ir kiti prieš Turkiją* (CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, 41, 45 ir 47 punktai); 2009 rugsėjo 17 d. Sprendimas *Manole ir kiti prieš Moldovą* (CE:ECHR:2009:0917JUD001393602, 95 ir 96 punktai); 2012 m. birželio 7 d. Sprendimas *Centro Europa 7 S.r.l. ir di Stefano prieš Italiją*, (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, 129 punktą).

35 2012 m. birželio 7 d. Sprendimas *Centro Europa 7 S.r.l. ir di Stefano prieš Italiją*, (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, 130 punktą).

36 2001 m. birželio 28 d. Sprendimas *VgT Verein gegen Tierfabriken prieš Šveicariją* (CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, 73 ir 75 punktai).

37 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimas *Informationsverein Lentia ir kiti prieš Austriją* (CE:ECHR:1993:1124JUD001391488, 39 punktą) ir 2012 m. birželio 7 d. Sprendimas *Centro Europa 7 S.r.l. ir di Stefano prieš Italiją*, (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, 133 punktą).

72. Logiška, kad remdamasis šiomis teisės normomis ir jurisprudencija Teisingumo Teismas nedvejodamas žiniasklaidos pliuralizmą pripažino privalomuoju bendrojo intereso pagrindu³⁸, kurio apsauga gali pateisinti nacionalinių priemonių, ribojančių įsisteigimo laisvę (ir kitas vidaus rinkos laisves), priėmimą³⁹. Be to, jis pažymėjo, kad žiniasklaidos pliuralizmas svarbus demokratinei visuomenei⁴⁰.

73. Iš esmės TUSMAR 43 straipsnis yra tinkamas siekiant įgyvendinti žiniasklaidos pliuralizmo apsaugos tikslą, nes jame draudžiama vienai įmonei pačiai arba per savo patronuojamąsias bendroves įgyti didelę žiniasklaidos rinkos dalį (didesnę nei 20%)⁴¹. Taigi ši teisės norma yra tinkama informacijos pliuralizmui apsaugoti, kiek tai susiję su išoriniu jo aspektu.

74. Taip pat būtų galima pripažinti, kad dėl to, jog elektroninių ryšių paslaugų ir žiniasklaidos sektoriai glaudžiai susiję, įmonėms, kurios jau užima dominuojančią padėtį pirmajame sektoriuje (pavyzdžiui, TIM – sektoriaus lyderei), yra nustatyta tam tikrų apribojimų naudotis šia aplinkybe siekiant sustiprinti savo padėtį žiniasklaidos sektoriuje. Taikant nacionalinę priemonę, pagal kurią šiais atvejais neleidžiama patekti į žiniasklaidos sektorių ir draudžiama pernelyg didelė šio sektoriaus koncentracija vieno operatoriaus rankose, galima skatinti informacijos pliuralizmą, bent esant idealioms sąlygoms.

75. Vis dėlto šis nacionalinis reglamentavimas, be to, kad yra tinkamas tokiam tikslui pasiekti, turi neviršyti to, kas būtina informacijos pliuralizmo apsaugos tikslui įgyvendinti. Kitaip tariant, reikia patikrinti proporcingumą, kaip nustatyta Teisingumo Teismo jurisprudencijoje⁴².

E. Apribojimo proporcingumas

76. Nors nagrinėjamos priemonės proporcingumą turi įvertinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į tikslus, kuriais remiantis ta priemonė priimta, Teisingumo Teismas šiuo klausimu jam gali pateikti naudingos informacijos.

77. Manau, kad nagrinėjamu atveju galima bent jau abejoti, ar laikomasi proporcingumo reikalavimo, atsižvelgiant į toliau nurodytus veiksnius.

38 Žr. šios jurisprudencijos analizę, atliktą Barzanti, F., „La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di pluralismo dell'informazione: acquisizioni e prospettive“, Pisillo Mazzeschi, R.; Del Vecchio, A.; Manetti, M.; Pustorino, P. (leid.), *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, Rai Eri, Roma, 2012, p. 205–229; ir Cunha Rodrigues, J., „Le droit de l'Union et le pluralisme des médias“, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015): liber amicorum Vassilios Skouris*, 2015, p. 187–201.

39 2007 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *United Pan-Europe Communications Belgium ir kt.* (C-250/06, EU:C:2007:783) 42 punktą; 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, EU:C:1991:323) ir 1993 m. vasario 3 d. Sprendimas *Veronica Omroep Organisatie* (C-148/91, EU:C:1993:45).

40 Šiuo klausimu žr. 2008 m. gruodžio 22 d. Sprendimo *Kabel Deutschland Vertrieb und Service* (C-336/07, EU:C:2008:765) 33 punktą; 2011 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Patriciello* (C-163/10, EU:C:2011:543) 31 punktą ir 2013 m. sausio 22 d. Sprendimo *Sky Österreich* (C-283/11, EU:C:2013:28) 52 punktą; taip pat 2017 m. kovo 30 d. generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Persidera* (C-112/16, EU:C:2017:250) 1 punktą.

41 Nustatyti kiekybines ribas, siekiant apriboti tos pačios žiniasklaidos sektoriaus įmonės atliekamą kontrolę, numatyta 2018 m. kovo 7 d. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos CM/Rec(2018) 1 valstybėms narėms dėl žiniasklaidos pliuralizmo ir žiniasklaidos nuosavybės skaidrumo 3.4 ir 3.5 punktuose (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680790e36>), taip pat 2007 m. sausio 31 d. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos CM/Rec(2007) 2 dėl žiniasklaidos pliuralizmo ir jos turinio įvairovės 2.3 ir 2.4 punktuose (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d6bd7).

42 „<...> nors įgyvendinant kultūros politiką pliuralizmo išsaugojimas yra susijęs su pagrindine [teise į] saviraiškos laisvę], o nacionalinės valdžios institucijos šiuo klausimu turi didelę diskreciją, toki[ai] politik[ai] įgyvendinti skirtų priemonių nustatyti reikalavimai jokių būdu neturi būti neproporcingi minėtam užsibrėžtam tikslui ir jais negali būti diskriminuojami kitų valstybių narių asmenys [subjektai]“. „Konkrečiai kalbant, tokie teisės aktai negali pateisinti nacionalinių valdžios institucijų diskrecijos, dėl kurios Bendrijos nuostatos, susijusios su pagrindine laisve, prarastų savo veiksmingumą“. Šiuo klausimu žr. 1989 m. lapkričio 28 d. Sprendimo *Groener* (C-379/87, EU:C:1989:599) 19 punktą; 2001 m. vasario 20 d. Sprendimo *Analir ir kt.* (C-205/99, EU:C:2001:107) 37 punktą; 2002 m. sausio 22 d. Sprendimo *Canal Satélite Digital* (C-390/99, EU:C:2002:34) 35 punktą; 2003 m. birželio 12 d. Sprendimo *Schmidberger* (C-112/00, EU:C:2003:333) 82 punktą ir 2007 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *United Pan-Europe Communications Belgium ir kt.* (C-250/06, EU:C:2007:783) 44 ir 45 punktus.

78. Pirma, siekdamą apibrėžti elektroninių ryšių sektorių *AGCom* TUSMAR 43 straipsnį ir Elektroninių ryšių kodekso 18 straipsnį aiškina labai siaurai, o tai sunkiai suderinama su Pagrindų direktyvos 15 ir 16 straipsniais ir Komisijos rekomendacijomis dėl šio sektoriaus⁴³.

79. Kaip teigia Komisija ir *Vivendi*, toks elektroninių ryšių rinkų apibrėžimas nesusijęs su tikslu užtikrinti žiniasklaidos sektoriaus (susijusio, bet skirtingo) pliuralizmą. Siekiant apibrėžti pačias elektroninių ryšių sektoriaus ribas reikėtų atsižvelgti į visas šiame sektoriuje esančias rinkas, ne tik į tas, kuriose dėl nepakankamo konkurencijos masto turi būti imamasi veiksmų *ex ante*.

80. Jau nurodžiau⁴⁴, kad apibrėžiant elektroninių ryšių sektorių reikia atsižvelgti į visas šiame sektoriuje esančias rinkas, visų pirma mažmeninių mobiliojo ryšio paslaugų, kitų elektroninių ryšių paslaugų, susijusių su internetu, ir palydovinio transliavimo paslaugų rinkas, kurios tapo populiariausia priemone siekiant gauti žiniasklaidos paslaugų.

81. Antra, proporcingumo reikalavimų galėtų neatitikti labai nedidelė IRS pajamų procentinė dalis (10 %), nustatyta kaip viršutinė riba įmonėms, kurių pajamos elektroninių ryšių sektoriuje viršija 40 % visų šio sektoriaus pajamų.

82. Kartoju, abu sektoriai neabejotinai susiję, atsižvelgiant į didėjančią elektroninių ryšių, audiovizualinės žiniasklaidos ir informacinių technologijų konvergenciją⁴⁵. Vis dėlto tai nereiškia, kad elektroninių ryšių paslaugas teikiančios įmonės būtinai privalo iš esmės būti pajėgios daryti įtaką audiovizualinės žiniasklaidos sektoriui⁴⁶. Šios įmonės kontroliuoja turinio perdavimą, tačiau nebūtinai kontroliuoja jo kūrimą – už jį atsakingas redaktorius⁴⁷. Taigi reikia atskirti, pirma, perdavimo reguliavimą ir, antra, turinio reguliavimą⁴⁸.

83. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas pripažino, kad naują reguliavimo pagrindą, taikomą elektroninių ryšių paslaugoms, sudarančiose direktyvose aiškiai atskiriamas turinio kūrimas, dėl kurio kyla redakcinė atsakomybė, ir turinio perdavimas, į kurį neįeina redakcinė atsakomybė, nes turiniui ir jo perdavimui taikomi atskiri teisės aktai, kuriais siekiama konkrečių tikslų⁴⁹.

43 2014 m. spalio 9 d. Komisijos rekomendacijos 2014/710/ES dėl elektroninių ryšių sektoriaus atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, kurioms gali būti taikomas *ex ante* reguliavimas pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (OL L 295, 2014, p. 79), 2 konstatuojamojoje dalyje pažymėta, kad „visų *ex ante* reguliavimo veiksmų tikslas – pasitarnauti galutiniams naudotojams, užtikrinant, kad mažmeninės rinkos ilgą laiką būtų veiksmingai konkurencingos. Nacionalinės reguliavimo institucijos, tikėtina, palaipsniui galės nustatyti, kad mažmeninės rinkos yra konkurencingos ir be didmeninių rinkų reguliavimo, ypač dėl numatomos pažangos inovacijų ir konkurencijos srityje“. Taigi rekomendacijoje nustatytos keturios sektoriaus rinkos, kuriose NRI turi imtis veiksmų siekdamas padidinti konkurenciją.

44 Žr. 52 punktą.

45 Žr. Pagrindų direktyvos 5 konstatuojamąją dalį.

46 2002 m. gruodžio 19 d. dokumente „Assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI–Radiotelevisione Italiana (AS 247)“ (p. 10; <https://www.aeranticorrallo.it/segnalazione-19-dicembre-2002-dell'autorita-garante-della-concorrenza-e-del-mercato-qassetto-del-sistema-radiotelevisivo-e-della-societa-rai-radiotelevisione-italiana-as-247/?print=pdf>) *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* pirmininkas Giuseppe Tesaro pažymėjo: „risulta priva di una valida giustificazione la previsione di un diverso e più stringente limite, pari al 10 %, della raccolta delle risorse nel sistema integrato delle comunicazioni, in capo agli organismi i cui ricavi nel mercato dei servizi di telecomunicazioni siano superiori al 40 % dei ricavi complessivi di tale ultimo mercato. In considerazione del fatto che tale norma prevede l'applicazione di limiti più rigidi ad un operatore in virtù della sua posizione competitiva in un mercato distinto e non strettamente connesso, detta previsione appare ultronea. Le attività di un operatore in posizione dominante nel settore delle telecomunicazioni sono e devono essere regolate con riferimento a quello specifico comparto“.

47 Pagrindų direktyvos 2 straipsnio c punkte nurodyta, kad sąvoka „elektroninių ryšių paslauga“ neapima, pirma, „elektroniniais ryšių tinklais ir paslaugomis perduodamo turinio teikimo ar redakcinės jo kontrolės paslaugų“ ir, antra, „informacinės visuomenės paslaugų, apibrėžtų [1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/34/EB, nustatančios informacijos apie techninius standartus, reglamentus ir informacinės visuomenės paslaugų taisyklės teikimo tvarką (OL L 204, 1998, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 20 t., p. 337)] 1 straipsnyje, kurios visos ar didžiąja dalimi susideda iš signalų perdavimo elektroninių ryšių tinklais“.

48 Tai dar kartą įtvirtinta Pagrindų direktyvos 5 konstatuojamojoje dalyje.

49 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimo *UPC Nederland* (C-518/11, EU:C:2013:709) 41 punktą; 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *UPC DTH* (C-475/12, EU:C:2014:285) 36 punktą ir 2019 m. birželio 13 d. Sprendimo *Google* (C-193/18, EU:C:2019:498) 31, 32 ir 33 punktai.

84. Taigi nėra priežasties, dėl kurios operatoriaus vykdoma elektroninių ryšių kontrolė reikštų identišką turinio, perduodamo naudojantis jo infrastruktūra, kontrolę – už šią kontrolę atsakingi žiniasklaidos atstovai, kurie kuria turinį ir kuriems tenka redakcinė atsakomybė.

85. Remiantis šia prielaida reikia išnagrinėti Italijos teisės aktuose bendrai ir abstrakčiai įtvirtintą ryši tarp didesnės nei 40 % elektroninių ryšių rinkos dalies užėmimo ir pavojaus informacijos pliuralizmui. Šių teisės aktų poveikis galėtų būti laikomas neproporcingu, nes bet kokiai šią rinkos dalį pirmajame sektoriuje užimančiai įmonei⁵⁰ (neatsižvelgiant į jos savybes) automatiškai draudžiama viršyti 10 % antrojo sektoriaus (t. y. IRS) pajamų.

86. Trečia, nors iš esmės nebūtų jokios priežasties ginčyti Civilinio kodekso 2359 straipsnį dėl susijusių įmonių, nereikia pamiršti, kad jame įtvirtinta vien prezumpcija: preziumuojama, kad bendrovė kitai bendrovei daro didelę įtaką, kai pirmoji gali naudotis 1/5 antrosios balsavimo teisių arba 1/10 šių teisių, jeigu turi reguliuojamose rinkose kotiruojamų akcijų.

87. Būtų neproporcinga taikyti šią prielaidą (lyg ji būtų nepaneigiama) siekiant „kontroliuojamosios bendrovės“ situaciją prilyginti „susijusios bendrovės“ situacijai tam, kad būtų taikomas nagrinėjamas įsisteigimo laisvės apribojimas, kai galima užtikrinti (kaip, regis, yra šioje byloje), kad bendrovė (*Vivendi*), turinti minėtus skaičius viršijančią kitos bendrovės (*Mediaset*) balsavimo teisių dalį, *de facto* negalėtų daryti didelės įtakos pastarajai bendrovei.

IV. Išvada

88. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, siūlau taip atsakyti į *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija) prejudicinius klausimus:

Igyvendinant SESV 49 straipsnyje užtikrinamą įsisteigimo laisvę draudžiama taikyti nacionalinę priemonę, pagal kurią siekiant apsaugoti informacijos pliuralizmą bet kuriai įmonei, elektroninių ryšių sektoriuje turinčiai pajamų, viršijančių 40 % visų šio sektoriaus pajamų, draudžiama įgyti daugiau nei 10 % pajamų žiniasklaidos rinkoje, jeigu:

- elektroninių ryšių sektoriumi laikomas tik sektorius, apimantis rinkas, kurios gali būti reguliuojamos *ex ante*,
- draudimas taikomas su pagrindine įmone susijusioms bendrovėms, kurioms ta įmonė negali daryti didelės įtakos; tai turi išsiaiškinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

⁵⁰ Kaip jau paaiškinta, Italijoje didesnę nei 40 % elektroninių ryšių rinkos dalį užima tik TIM (taigi ir *Vivendi*, kaip kontrolinį akcijų paketą turinti akcininkė).