

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. XIX

n. 108

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (QUINTA SEZIONE) DEL 3 SETTEMBRE 2020, CAUSA C-719/18. VIVENDI SA CONTRO AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI NEI CONFRONTI DI MEDIASET SPA. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTA DAL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO. «COMUNICAZIONI ELETTRONICHE - ARTICOLO 11, PARAGRAFO 2, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA - LIBERTÀ E PLURALISMO DEI MEDIA - LIBERTÀ DI STABILIMENTO - ARTICOLO 49 TFUE - DIRETTIVA 2002/21/CE - ARTICOLI 15 E 16 - NORMATIVA NAZIONALE CHE VIETA AD UN'IMPRESA DOTATA DI UN SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO IN UN SETTORE DI RAGGIUNGERE UNA "RILEVANTE DIMENSIONE ECONOMICA" IN UN ALTRO SETTORE »

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

Trasmessa alla Presidenza il 1° ottobre 2020

PAGINA BIANCA

28/9/2020

CURIA - Documenti

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

3 settembre 2020 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Comunicazioni elettroniche – Articolo 11, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Libertà e pluralismo dei media – Libertà di stabilimento – Articolo 49 TFUE – Direttiva 2002/21/CE – Articoli 15 e 16 – Normativa nazionale che vieta ad un’impresa dotata di un significativo potere di mercato in un settore di raggiungere una “rilevante dimensione economica” in un altro settore – Calcolo dei ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche e nel settore dei media – Definizione del settore delle comunicazioni elettroniche – Limitazione ai mercati oggetto di regolamentazione ex ante – Considerazione dei ricavi delle società collegate – Fissazione di una soglia di ricavi diversa per le società attive nel settore delle comunicazioni elettroniche»

Nella causa C-719/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), con ordinanza del 26 settembre 2018, pervenuta in cancelleria il 15 novembre 2018, nel procedimento

Vivendi SA

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

nei confronti di:

Mediaset SpA,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da E. Regan, presidente di sezione, I. Jarukaitis (relatore), E. Juhász, M. Ilešič e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Șereș, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 9 ottobre 2019,

considerate le osservazioni presentate:

- per Vivendi SA, da G. Scassellati Sforzolini, G. Faella, C.F. Emanuele e M. D’Ostuni, avvocati;
 - per Mediaset SpA, da A. Catricalà, D. Lipani, C.E. Cazzato, G.M. Roberti, G. Bellitti e M. Serpone, avvocati;
 - per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
 - per la Commissione europea, da L. Armati, L. Nicolae e L. Malferrari, in qualità di agenti,
- sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 18 dicembre 2019,

28/9/2020

CURIA - Documenti

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 49, 56 e 63 TFUE, nonché degli articoli 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU 2002, L 108, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 37) (in prosieguo: la «direttiva quadro»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, Vivendi SA e, dall'altro, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Italia) (in prosieguo: l'«AGCOM») e Mediaset SpA, in merito ad una disposizione del diritto italiano che vieta ad un'impresa di conseguire ricavi superiori al 10% dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni (in prosieguo: il «SIC»), qualora tale impresa detenga una quota superiore al 40% dei ricavi complessivi del settore delle comunicazioni elettroniche.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

La direttiva quadro

- 3 I considerando 5, 25 e 27 della direttiva quadro così recitano:

«(5) La convergenza dei settori delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione implica l'esigenza di assoggettare tutte le reti di trasmissione e i servizi correlati ad un unico quadro normativo. (...) È necessario separare la disciplina dei mezzi di trasmissione dalla disciplina dei contenuti. Di conseguenza, il presente quadro normativo non si applica ai contenuti dei servizi forniti mediante reti di comunicazione elettronica che utilizzano servizi di comunicazione elettronica, come i contenuti delle emissioni radiotelevisive, i servizi finanziari e taluni servizi della società dell'informazione e lascia quindi impregiudicate le misure adottate a livello [dell'Unione] o [a livello] nazionale riguardo a tali servizi in ottemperanza alla normativa [dell'Unione], per promuovere la diversità culturale e linguistica e per assicurare la difesa del pluralismo dei mezzi di informazione. (...) La separazione della disciplina dei mezzi di trasmissione dalla disciplina dei contenuti non incide sul riconoscimento dei collegamenti fra i due aspetti, in particolare al fine di garantire il pluralismo dei mezzi di informazione, la diversità culturale e la protezione dei consumatori.

(...)

- (25) In alcuni casi sussiste l'esigenza di dettare obblighi ex ante allo scopo di garantire lo sviluppo di un mercato concorrenziale. La definizione di quota di mercato significativa di cui alla direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio[,] del 30 giugno 1997[,] sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP) [(GU 1997, L 199, pag. 32),] si è dimostrata utile nelle prime fasi di liberalizzazione dei mercati in quanto soglia che fa scattare alcuni obblighi ex ante, ma essa deve essere adattata per tener conto di realtà di mercato più complesse e dinamiche. Per tale motivo la definizione di cui alla presente direttiva è equivalente alla nozione di posizione dominante enucleata dalla giurisprudenza della Corte (...) e del Tribunale (...)

(...)

28/9/2020

CURIA - Documenti

(27) È essenziale che gli obblighi ex ante vengano imposti esclusivamente quando non esista una concorrenza effettiva, vale a dire sui mercati in cui una o più imprese detengono un significativo potere di mercato e quando i mezzi di tutela apprestati dal diritto nazionale e [dell'Unione] della concorrenza non siano sufficienti a risolvere il problema. È pertanto necessario che la Commissione [europea] definisca a livello [dell'Unione], in ottemperanza ai principi del diritto della concorrenza, gli orientamenti che le autorità nazionali di regolamentazione dovranno seguire nel valutare se in un determinato mercato esista una concorrenza effettiva e nel valutare se certe imprese esercitano un'influenza significativa. (...)».

4 L'articolo 1 di tale direttiva, intitolato «Campo d'applicazione e finalità», prevede quanto segue:

«1. La presente direttiva istituisce un quadro normativo armonizzato per la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, delle reti di comunicazione elettronica, delle risorse e dei servizi correlati e per taluni aspetti delle apparecchiature terminali onde facilitare l'accesso agli utenti disabili; definisce le funzioni delle autorità nazionali di regolamentazione ed istituisce le procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo [nell'Unione].

2. La presente direttiva e le direttive particolari si applicano fatti salvi gli obblighi imposti dal diritto [dell'Unione] o dalle disposizioni nazionali conformi al diritto [dell'Unione], in relazione ai servizi forniti mediante reti e servizi di comunicazione elettronica.

3. La presente direttiva e le direttive particolari si applicano fatte salve le misure adottate a livello [dell'Unione] o [a livello] nazionale, in conformità del diritto [dell'Unione], per perseguire obiettivi di interesse generale relativi, in particolare, alle regolamentazioni dei contenuti ed alla politica audiovisiva.

(...)».

5 L'articolo 2 della citata direttiva, intitolato «Definizioni», enuncia quanto segue:

«(...)»

c) “servizio di comunicazione elettronica”, i servizi forniti di norma a pagamento consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazioni elettroniche, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ma ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti (...);

(...)».

6 L'articolo 15 della medesima direttiva, intitolato «Procedura per l'individuazione e la definizione dei mercati», prevede quanto segue:

«1. Previa consultazione pubblica, anche delle autorità nazionali di regolamentazione e tenendo nella massima considerazione il parere [dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC)], la Commissione adotta, secondo la procedura di consultazione di cui all'articolo 22, paragrafo 2, una raccomandazione concernente i mercati rilevanti dei servizi e dei prodotti (“la raccomandazione”). La raccomandazione individua i mercati dei prodotti e dei servizi all'interno del settore delle comunicazioni elettroniche le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di obblighi di regolamentazione stabiliti dalle direttive particolari senza che ciò pregiudichi l'individuazione di altri mercati in casi specifici di applicazione delle regole di concorrenza. La Commissione definisce i mercati in base ai principi del diritto della concorrenza.

La Commissione riesamina periodicamente la raccomandazione.

2. La Commissione provvede a pubblicare orientamenti per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato (in prosieguo: “gli orientamenti”) conformi ai principi del diritto della concorrenza entro la data di entrata in vigore della presente direttiva.

28/9/2020

CURIA - Documenti

3. Le autorità nazionali di regolamentazione, tenendo nella massima considerazione la raccomandazione e gli orientamenti, definiscono i mercati rilevanti corrispondenti alla situazione nazionale, in particolare i mercati geografici rilevanti nel loro territorio, conformemente ai principi del diritto della concorrenza. Prima di definire i mercati che differiscono da quelli individuati nella raccomandazione, le autorità nazionali di regolamentazione applicano la procedura di cui agli articoli 6 e 7.
4. Previa consultazione, anche delle autorità nazionali di regolamentazione, la Commissione può, tenendo nella massima considerazione il parere del BEREC, adottare una decisione relativa all'individuazione dei mercati transnazionali (...).
- 7 L'articolo 16 della medesima direttiva quadro, intitolato «Procedura per l'analisi del mercato», precisa quanto segue:
- «1. Le autorità nazionali di regolamentazione effettuano un'analisi dei mercati rilevanti tenendo conto dei mercati individuati nella raccomandazione e tenendo nella massima considerazione gli orientamenti. Gli Stati membri provvedono affinché questa analisi sia effettuata, se del caso, in collaborazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza.
2. Quando, ai sensi dei paragrafi 3 o 4 del presente articolo, dell'articolo 17 della direttiva 2002/22/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica] (“direttiva servizio universale”) [(GU 2002, L 108, pag. 51)] o dell'articolo 8 della direttiva 2002/19/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime] (“direttiva accesso”) [(GU 2002, L 108, pag. 7)], è tenuta a decidere in merito all'imposizione, al mantenimento, alla modifica o alla revoca di obblighi a carico delle imprese, l'autorità nazionale di regolamentazione determina, in base alla propria analisi di mercato di cui al paragrafo 1 del presente articolo, se uno dei mercati rilevanti sia effettivamente concorrenziale.
3. Se conclude che tale mercato è effettivamente concorrenziale, l'autorità nazionale di regolamentazione non impone né mantiene nessuno degli obblighi di regolamentazione specifici di cui al paragrafo 2. Qualora siano già in applicazione obblighi di regolamentazione settoriali, li revoca per le imprese operanti in tale mercato rilevante. La revoca degli obblighi è comunicata alle parti interessate con un congruo preavviso.
4. Qualora accerti che un mercato rilevante non è effettivamente concorrenziale l'autorità nazionale di regolamentazione individua le imprese che individualmente o congiuntamente dispongono di un significativo potere di mercato su tale mercato conformemente all'articolo 14 e l'autorità nazionale di regolamentazione impone a tali imprese gli appropriati specifici obblighi di regolamentazione di cui al paragrafo 2 del presente articolo ovvero mantiene in vigore o modifica tali obblighi laddove già esistano.
- (...).

La direttiva sui servizi di media audiovisivi

- 8 I considerando 5 e 8 della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi) (GU 2010, L 95, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva sui servizi di media audiovisivi»), così recitano:
- «(5) I servizi di media audiovisivi sono nel contempo servizi culturali ed economici. L'importanza crescente che rivestono per le società, la democrazia – soprattutto a garanzia della libertà d'informazione, della diversità delle opinioni e del pluralismo dei mezzi di informazione –, l'istruzione e la cultura giustifica l'applicazione di norme specifiche a tali servizi.

(...)

28/9/2020

CURIA - Documenti

- (8) È essenziale che gli Stati membri vigilino affinché non si commettano atti pregiudizievoli per la libera circolazione e il commercio delle trasmissioni televisive o tali da favorire la formazione di posizioni dominanti comportanti limitazioni del pluralismo e della libertà dell'informazione televisiva nonché dell'informazione in genere».

Diritto italiano***Il TUSMAR***

- 9 Il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 – Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici (supplemento ordinario alla GURI n. 208 del 7 settembre 2005), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «TUSMAR»), all'articolo 2, paragrafo 1, lettera s), dispone quanto segue:

«[II] “[SIC]” (...) comprende le seguenti attività: stampa quotidiana e periodica; editoria annuaristica ed elettronica anche per il tramite di Internet; radio e servizi di media audiovisivi; cinema; pubblicità esterna; iniziative di comunicazione di prodotti e servizi; sponsorizzazioni».

- 10 L'articolo 43 del TUSMAR, intitolato «Posizioni dominanti nel [SIC]», prevede quanto segue:

«1. I soggetti che operano nel [SIC] sono tenuti a notificare all'[AGCOM] le intese e le operazioni di concentrazione, al fine di consentire, secondo le procedure previste in apposito regolamento adottato dall'[AGCOM] medesima, la verifica del rispetto dei principi enunciati dai commi 7, 8, 9, 10, 11 (...).

(...)

5. L'[AGCOM], adeguandosi al mutare delle caratteristiche dei mercati, (...) adotta i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11 (...) o comunque lesive del pluralismo. (...)

(...)

7. All'atto della completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale, uno stesso fornitore di contenuti, anche attraverso società qualificabili come controllate o collegate ai sensi dei commi 13, 14 e 15, non può essere titolare di autorizzazioni che consentano di diffondere più del 20 per cento del totale dei programmi televisivi o più del 20 per cento dei programmi radiofonici irradiabili su frequenze terrestri in ambito nazionale mediante le reti previste dal medesimo piano.

8. Fino alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale, il limite al numero complessivo di programmi per ogni soggetto è del 20 per cento ed è calcolato sul numero complessivo dei programmi televisivi concessi o irradiati anche ai sensi dell'articolo 23, comma 1, della legge [3 maggio 2004, 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 (supplemento ordinario alla GURI n. 104 del 5 maggio 2004)], in ambito nazionale su frequenze terrestri indifferentemente in tecnica analogica o in tecnica digitale. I programmi televisivi irradiati in tecnica digitale possono concorrere a formare la base di calcolo ove raggiungano una copertura pari al 50 per cento della popolazione. Al fine del rispetto del limite del 20 per cento non sono computati i programmi che costituiscono la replica simultanea di programmi irradiati in tecnica analogica. Il presente criterio di calcolo si applica solo ai soggetti i quali trasmettono in tecnica digitale programmi che raggiungono una copertura pari al 50 per cento della popolazione nazionale.

9. Fermo restando il divieto di costituzione di posizioni dominanti nei singoli mercati che compongono il [SIC], i soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione costituito ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera a), numero 5), della legge 31 luglio 1997, n. 249 [– Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo (supplemento ordinario alla GURI n. 177 del 31 luglio 1997)], non

28/9/2020

CURIA - Documenti

possono né direttamente, né attraverso soggetti controllati o collegati ai sensi dei commi 14 e 15, conseguire ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi del [SIC].

10. I ricavi di cui al comma 9 sono quelli derivanti dal finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo al netto dei diritti dell'erario, da pubblicità nazionale e locale anche in forma diretta, da televendite, da sponsorizzazioni, da attività di diffusione del prodotto realizzata al punto vendita con esclusione di azioni sui prezzi, da convenzioni con soggetti pubblici a carattere continuativo e da provvidenze pubbliche erogate direttamente ai soggetti esercenti le attività indicate all'articolo 2, comma 1, lettera s) da offerte televisive a pagamento, dagli abbonamenti e dalla vendita di quotidiani e periodici inclusi i prodotti librari e fonografici commercializzati in allegato, nonché dalle agenzie di stampa a carattere nazionale, dall'editoria elettronica e annuaristica anche per il tramite di internet, da pubblicità on line e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione, e dalla utilizzazione delle opere cinematografiche nelle diverse forme di fruizione del pubblico.

11. Le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 [– Codice delle comunicazioni elettroniche (supplemento ordinario alla GURI n. 214 del 15 settembre 2003)], sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel [SIC] ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo.

(...)

13. Ai fini della individuazione delle posizioni dominanti vietate dal presente testo unico nel [SIC], si considerano anche le partecipazioni al capitale acquisite o comunque possedute per il tramite di società anche indirettamente controllate, di società fiduciarie o per interposta persona. Si considerano acquisite le partecipazioni che vengono ad appartenere ad un soggetto diverso da quello cui appartenevano precedentemente anche in conseguenza o in connessione ad operazioni di fusione, scissione, scorporo, trasferimento d'azienda o simili che interessino tali soggetti. Allorché tra i diversi soci esistano accordi, in qualsiasi forma conclusi, in ordine all'esercizio concertato del voto, o comunque alla gestione della società, diversi dalla mera consultazione tra soci, ciascuno dei soci è considerato come titolare della somma di azioni o quote detenute dai soci contraenti o da essi controllate.

14. Ai fini del presente testo unico il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile.

15. Il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle seguenti situazioni:

- a) esistenza di un soggetto che, da solo o in base alla concertazione con altri soci, abbia la possibilità di esercitare la maggioranza dei voti dell'assemblea ordinaria o di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori;
- b) sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario o organizzativo o economico idonei a conseguire uno dei seguenti effetti:
 - 1) la trasmissione degli utili e delle perdite;
 - 2) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune;
 - 3) l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle azioni o dalle quote possedute;
 - 4) l'attribuzione a soggetti diversi da quelli legittimati in base all'assetto proprietario di poteri nella scelta degli amministratori e dei dirigenti delle imprese;

28/9/2020

CURIA - Documenti

- c) l'assoggettamento a direzione comune, che può risultare anche in base alle caratteristiche della composizione degli organi amministrativi o per altri significativi e qualificati elementi.

(...)).

Il codice civile

- 11 L'articolo 2359 del codice civile, intitolato «Società controllate e società collegate», così dispone:

«Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati».

Il codice delle comunicazioni elettroniche

- 12 L'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche, nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «codice delle comunicazioni elettroniche»), è intitolato «Procedura per l'individuazione e la definizione dei mercati». Detto articolo dispone quanto segue:

«1. L'[AGCOM], tenendo in massima considerazione le Raccomandazioni relative ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche, di seguito denominate “le raccomandazioni”, e le linee direttrici, definisce i mercati rilevanti conformemente ai principi del diritto della concorrenza e sulla base delle caratteristiche e della struttura del mercato nazionale delle comunicazioni elettroniche. Prima di definire mercati diversi da quelli individuati nelle raccomandazioni, l'[AGCOM] applica la procedura di cui agli articoli 11 e 12».

La legge 31 luglio 1997, n. 249

- 13 La legge 31 luglio 1997, n. 249, all'articolo 1, comma 6, lettera a), punto 5, indica, tra le competenze dell'AGCOM, quanto segue:

«[L'AGCOM] cura la tenuta del registro degli operatori di comunicazione al quale si devono iscrivere in virtù della presente legge i soggetti destinatari di concessione ovvero di autorizzazione in base alla vigente normativa da parte dell'[AGCOM] o delle amministrazioni competenti, le imprese concessionarie di pubblicità da trasmettere mediante impianti radiofonici o televisivi o da diffondere su giornali quotidiani o periodici, sul web e altre piattaforme digitali fisse o mobili, le imprese di produzione e distribuzione dei programmi radiofonici e televisivi, nonché le imprese editrici di giornali quotidiani, di periodici o riviste e le agenzie di stampa di carattere nazionale, nonché le imprese fornitrici di servizi telematici e di telecomunicazioni ivi compresa l'editoria elettronica e digitale; nel registro sono altresì censite le infrastrutture di diffusione operanti nel territorio nazionale. L'[AGCOM] adotta apposito regolamento per l'organizzazione e la tenuta del registro e per la definizione dei criteri di individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione diversi da quelli già iscritti al registro alla data di entrata in vigore della presente legge».

28/9/2020

CURIA - Documenti

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 14 Vivendi, società di diritto francese iscritta nel registro delle imprese di Parigi (Francia), è la controllante di un gruppo attivo nel settore dei media e nella creazione nonché distribuzione di contenuti audiovisivi.
- 15 Vivendi detiene una partecipazione del 23,9% nel capitale di Telecom Italia SpA, società che essa controlla da quando, a seguito del voto espresso dall'assemblea degli azionisti del 4 maggio 2017, ha sostanzialmente ottenuto la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea di tale società.
- 16 L'8 aprile 2016, Vivendi, Mediaset e Reti Televisive Italiane SpA hanno stipulato un contratto di partnership strategica mediante il quale Vivendi ha acquisito il 3,5% del capitale sociale di Mediaset e il 100% di quello di Mediaset Premium SpA, cedendo in cambio a Mediaset il 3,5% del proprio capitale sociale.
- 17 A causa di contrasti relativi a tale accordo, Vivendi ha avviato, nel dicembre 2016, una campagna di acquisizione ostile di azioni di Mediaset. Il 22 dicembre 2016, Vivendi è così giunta a detenere il 28,8% del capitale sociale di Mediaset e il 29,94% dei diritti di voto nell'assemblea degli azionisti di quest'ultima. Tale partecipazione minoritaria qualificata non le consentiva tuttavia di esercitare un controllo su Mediaset, la quale è rimasta sotto il controllo del gruppo Fininvest.
- 18 In tale contesto, il 20 dicembre 2016, Mediaset ha presentato una denuncia all'AGCOM, segnalando che Vivendi aveva violato l'articolo 43, comma 11, del TUSMAR (in prosieguo: la «disposizione di cui al procedimento principale»), in quanto le partecipazioni che Vivendi detiene in Telecom Italia e in Mediaset avrebbero comportato che i ricavi di Vivendi nel settore delle comunicazioni elettroniche, da un lato, e nel SIC, dall'altro, superassero le soglie stabilite da tale disposizione, in forza della quale le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche sono superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore non possono conseguire nel SIC ricavi superiori al 10% del sistema medesimo.
- 19 Con delibera del 18 aprile 2017 (in prosieguo: la «delibera dell'AGCOM»), l'AGCOM ha dichiarato che Vivendi aveva violato la disposizione di cui al procedimento principale. A tale riguardo detta autorità ha rilevato che Vivendi era una società collegata a Telecom Italia e a Mediaset, in quanto disponeva di oltre un quinto dei diritti di voto nell'assemblea degli azionisti di ciascuna di tali società, che Vivendi aveva ottenuto il 59% dei ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, il quale è composto dai servizi al dettaglio da rete fissa, dai servizi all'ingrosso da rete fissa o mobile e dai servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali, e che Mediaset aveva percepito il 13,3% dei ricavi realizzati nell'ambito del SIC. Con tale delibera l'AGCOM ha altresì ordinato a Vivendi di porre fine all'acquisizione di partecipazioni nel capitale di Mediaset o in quello di Telecom Italia entro un termine di dodici mesi.
- 20 In tale delibera l'AGCOM ha ritenuto, in particolare, che solo i mercati già oggetto di regolamentazione, ai sensi degli articoli 15 e 16 della direttiva quadro, fossero rilevanti ai fini dell'applicazione della disposizione di cui al procedimento principale. Essa ha altresì precisato che tale disposizione mirava a tutelare il pluralismo dei media, e in particolare a evitare, alla luce del crescente fenomeno della convergenza tra il settore delle telecomunicazioni e quello dei media, quegli effetti distorsivi sul pluralismo dei mezzi di informazione che possono prodursi quando un'impresa dotata di un significativo potere di mercato nel settore delle comunicazioni elettroniche raggiunge una «rilevante dimensione economica» nel SIC. In tale contesto, l'AGCOM ha aggiunto che i limiti fissati dalla disposizione di cui al procedimento principale avevano carattere automatico, applicandosi indipendentemente da qualsiasi analisi di simili effetti distorsivi e indipendentemente da qualsiasi considerazione relativa al diritto della concorrenza.
- 21 Il 6 aprile 2018 Vivendi ha ottemperato all'ordine impartito dall'AGCOM, trasferendo ad una società terza il 19,19% delle azioni di Mediaset, pari al 19,95% dei diritti di voto nell'assemblea degli azionisti di quest'ultima. Vivendi conservava così una partecipazione diretta al capitale di Mediaset inferiore al 10% dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea degli azionisti di quest'ultima.

28/9/2020

CURIA - Documenti

- 22 Vivendi ha tuttavia proposto ricorso avverso la delibera dell'AGCOM dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), giudice del rinvio.
- 23 Nell'ambito di tale ricorso, Vivendi sostiene, in primo luogo, che l'AGCOM non ha correttamente definito il settore delle comunicazioni elettroniche in quanto, per calcolare i ricavi complessivi di tale settore, l'AGCOM avrebbe dovuto prendere in considerazione l'insieme dei mercati che effettivamente compongono il settore delle comunicazioni elettroniche, e non solo una parte di essi, ossia quelli che sono stati oggetto di una delibera di analisi di mercato volta a verificare la presenza di un operatore in posizione dominante, escludendo mercati importanti, come quello dei servizi al dettaglio di telefonia mobile.
- 24 In secondo luogo, Vivendi sostiene che l'AGCOM ha erroneamente interpretato la nozione di «società collegata», ai sensi dell'articolo 2359, terzo comma, del codice civile, prendendo in considerazione i ricavi realizzati dalle società che fanno parte del gruppo Mediaset, nonostante queste ultime non siano né controllate da Vivendi, né collegate a quest'ultima, e nonostante Vivendi non eserciti nei loro confronti alcuna «influenza notevole» ai sensi di tale disposizione.
- 25 In terzo luogo, Vivendi deduce la violazione degli articoli 49, 56 e 63 TFUE, in quanto la delibera dell'AGCOM avrebbe pregiudicato la possibilità per una società registrata in Francia di acquisire una partecipazione minoritaria in una società registrata in Italia.
- 26 In quarto luogo, Vivendi afferma che la disposizione di cui al procedimento principale è discriminatoria in quanto, per altri operatori del settore delle comunicazioni elettroniche, tale disposizione fissa la soglia dei ricavi realizzati nel SIC al 20% anziché al 10%.
- 27 L'AGCOM sostiene che il divieto di raggiungere una «rilevante dimensione economica» nel SIC, previsto dalla disposizione di cui al procedimento principale, ha come fondamento giuridico il principio del pluralismo dei media, sancito in particolare all'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e il considerando 8 della direttiva sui servizi di media audiovisivi. Inoltre, l'AGCOM sottolinea come, secondo la giurisprudenza della Corte, le libertà fondamentali possano essere oggetto di limitazioni al fine di garantire il pluralismo dei media negli Stati membri.
- 28 In tale contesto, il giudice del rinvio osserva che è necessario valutare l'adequatezza e la proporzionalità delle restrizioni imposte dalla disposizione di cui al procedimento principale in rapporto non solo alla libertà di stabilimento, alla libera prestazione dei servizi e alla libera circolazione dei capitali, ma anche a principi quali la libertà e il pluralismo dei media.
- 29 Alla luce di tali circostanze, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se, pur essendo facoltà degli Stati membri accertare quando le imprese godano di una posizione dominante (con conseguente imposizione alle stesse di specifici obblighi) sia, o meno, contrastante con il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, con il principio della libertà di circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE, la disposizione di cui all'[articolo] 43, comma 11 [del TUSMAR]; quanto sopra, nella parte in cui, attraverso il richiamo all'articolo 18 del codice delle comunicazioni elettroniche, si limita il settore in questione ai mercati suscettibili di regolamentazione ex ante, nonostante il dato di comune esperienza, secondo cui l'informazione (al cui pluralismo la norma è finalizzata) risulta veicolata in misura crescente dall'uso di internet, dei personal computer e della telefonia mobile, tanto da poter rendere irragionevole l'esclusione dal settore stesso, in particolare, dei servizi al dettaglio di telefonia mobile, solo perché operanti in pieno regime di concorrenza. Quanto sopra, tenendo anche conto del fatto che l'[AGCOM] ha delimitato i confini del settore delle comunicazioni elettroniche, ai fini dell'applicazione del citato articolo 43, comma 11, proprio in occasione del procedimento in esame, prendendo in considerazione solo i mercati, in ordine ai quali sia stata svolta almeno un'analisi dall'entrata in vigore del [codice delle comunicazioni elettroniche], quindi dal 2003 ad oggi, e con ricavi desunti dall'ultimo accertamento utile, effettuato nel 2015.
- 2) Se i principi in tema di tutela della libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli

28/9/2020

CURIA - Documenti

[articoli] 15 e 16 della [direttiva quadro], posti a tutela del pluralismo e della libertà di espressione, e il principio [di diritto dell'Unione europea] di proporzionalità, ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di servizi di media audiovisivi e radiofonici pubblici, come quella italiana, contenuta nell'articolo 43, commi 11 e 14 [del TUSMAR], secondo la quale i ricavi, rilevanti per determinare la seconda soglia di sbarramento del 10%, sono rapportabili anche ad imprese non controllate né soggette ad influenza dominante, ma anche solo "collegate" nei termini di cui all'[articolo] 2359 del codice civile (richiamato dal [citato] comma 14 dell'[articolo] 43), pur risultando non esercitabile, nei confronti di queste ultime, alcuna influenza sulle informazioni da diffondere.

- 3) Se i principi in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli [articoli] 15 e 16 della [direttiva quadro], i principi in materia di tutela del pluralismo delle fonti d'informazione e della concorrenza nel settore radiotelevisivo di cui alla [direttiva sui servizi di media audiovisivi] e alla [direttiva quadro] ostino ad una disciplina nazionale come il [TUSMAR], che nei commi 9 e 11 dell'[articolo] 43, sottopone a soglie di sbarramento molto diverse (rispettivamente, del 20% e del 10%) i "soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione, costituito ai sensi dell'[articolo] 1, comma 6, lettera a), [punto] 5 della legge 31 luglio 1997, n. 249" (ovvero i soggetti destinatari di concessione o autorizzazione in base alla vigente normativa, da parte dell'[AGCOM] o di altre Amministrazioni competenti, nonché le imprese concessionarie di pubblicità comunque trasmessa, le imprese editrici etc., di cui al comma 9) rispetto alle imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, come in precedenza definito (nell'ambito del comma 11)».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

- 30 Il governo italiano ritiene che la prima questione sia ipotetica in quanto, anche qualora il settore delle comunicazioni elettroniche fosse stato delimitato in maniera più ampia, la quota di Vivendi per l'anno di riferimento sarebbe stata pari, per il controllo che quest'ultima esercita su Telecom Italia, al 45,9% dei ricavi realizzati in tale settore. La soglia del 40%, prevista dalla disposizione di cui al procedimento principale, sarebbe quindi stata, in ogni caso, superata.
- 31 Mediaset sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è integralmente irricevibile per il motivo che il giudice del rinvio non definisce il contesto di diritto nazionale in modo chiaro e coerente, né spiega la rilevanza, ai fini della soluzione della controversia principale, di talune disposizioni del diritto dell'Unione alle quali fa riferimento in tale domanda.
- 32 A tale proposito occorre ricordare che spetta soltanto al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia oggetto del procedimento principale e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolarità del caso di specie, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, quanto la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate vertono sull'interpretazione di una norma giuridica dell'Unione, la Corte è, in via di principio, tenuta a statuire (sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).
- 33 Ne consegue che le questioni vertenti sul diritto dell'Unione sono assistite da una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione richiesta relativamente ad una norma dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le vengono sottoposte (sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

28/9/2020

CURIA - Documenti

- 34 Nel caso di specie, per quanto riguarda l'argomento del governo italiano, occorre rilevare che la prima questione sollevata verte proprio sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della soglia del 40% dei ricavi complessivi del settore delle comunicazioni elettroniche, che viene fissata per limitare l'accesso al SIC delle imprese operanti in tale settore. Ebbene, il fatto che, come sostiene tale governo, Vivendi supererebbe in ogni caso tale soglia non incide sulla questione se l'esistenza stessa di tale soglia possa essere considerata compatibile con il diritto dell'Unione, il che è, in sostanza, ciò che il giudice del rinvio cerca di determinare. Pertanto, tale prima questione non è ipotetica ai sensi della giurisprudenza citata al punto 33 della presente sentenza.
- 35 Per quanto riguarda l'argomento dedotto da Mediaset, occorre rilevare che, sebbene nella domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio menzioni alcune disposizioni del diritto dell'Unione senza spiegarne la rilevanza ai fini della soluzione della controversia principale, tale domanda contiene elementi di valutazione sufficienti a consentire di comprendere i punti di diritto sollevati circa l'eventuale incompatibilità della disposizione di cui al procedimento principale con le norme del diritto dell'Unione.
- 36 Ne consegue che le questioni pregiudiziali sollevate sono ricevibili.

*Nel merito**Osservazioni preliminari*

- 37 In primo luogo, occorre rilevare che la prima questione pregiudiziale sollevata fa riferimento all'articolo 63 TFUE, relativo alla libera circolazione dei capitali, mentre la seconda e la terza questione fanno riferimento agli articoli 49 e 56 TFUE, relativi, il primo, alla libertà di stabilimento e, il secondo, alla libera prestazione dei servizi. Occorre pertanto partire dalla determinazione di quale sia la libertà pertinente nel caso di specie.
- 38 A tale riguardo occorre anzitutto rilevare che l'ordinanza di rinvio non contiene elementi concreti che consentano di ritenere che il procedimento principale riguardi la prestazione transfrontaliera di servizi. In tali circostanze, la Corte non esaminerà, nell'ambito del presente rinvio pregiudiziale, l'articolo 56 TFUE.
- 39 Successivamente, quanto alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, occorre ricordare che, riguardo alla questione se una normativa nazionale ricada nell'una o nell'altra libertà, da una giurisprudenza consolidata risulta che occorre prendere in considerazione l'oggetto di tale normativa (v., in tal senso, sentenza del 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 90 e giurisprudenza ivi citata).
- 40 Ricade quindi nella sfera di applicazione dell'articolo 49 TFUE, relativo alla libertà di stabilimento, una normativa nazionale destinata ad applicarsi esclusivamente alle acquisizioni di partecipazioni che consentono di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di una società e di determinare le attività di quest'ultima (sentenza del 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 91 e giurisprudenza ivi citata).
- 41 Per contro, disposizioni nazionali che siano applicabili ad acquisizioni di partecipazioni effettuate al solo scopo di realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influire sulla gestione e sul controllo dell'impresa interessata, devono essere esaminate esclusivamente alla luce della libera circolazione dei capitali (sentenza del 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 92 e giurisprudenza ivi citata).
- 42 Nel caso di specie, l'obiettivo dell'articolo 43 del TUSMAR è quello di controllare le concentrazioni nel SIC per evitare la costituzione di «posizioni dominanti», ai sensi del diritto italiano, in ciascuno dei mercati di cui è composto il SIC. In altri termini, tale articolo, nel quale rientra la disposizione di cui al procedimento principale, ha, in linea generale, lo scopo di fissare limiti al controllo che può essere esercitato sulle società attive nel SIC.
- 43 A tale riguardo, la disposizione di cui al procedimento principale, che preclude ad una società i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche siano superiori al 40% dei ricavi

28/9/2020

CURIA - Documenti

complessivi di tale settore di conseguire nel SIC ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo, consente di fissare limiti ad un siffatto controllo.

- 44 Inoltre, da un lato, l'acquisizione del 23,94% del capitale di Telecom Italia ha consentito a Vivendi di ottenere la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea degli azionisti di tale società e, successivamente, di acquisire il controllo della medesima, situazione che rientra nell'ambito della libertà di stabilimento. Dall'altro, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta che l'obiettivo perseguito da Vivendi con l'acquisizione delle azioni di Mediaset non era di realizzare un semplice investimento finanziario, bensì di intervenire nella gestione di Mediaset e acquisire una quota significativa del settore dei media italiani.
- 45 Pertanto, alla luce dell'obiettivo generale dell'articolo 43 del TUSMAR e dell'obiettivo dell'acquisizione di partecipazioni di cui trattasi nel procedimento principale, che è l'esercizio di una sicura influenza sulle decisioni di Mediaset e la determinazione delle attività di quest'ultima, ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 40 della presente sentenza, occorre esaminare la presente causa alla luce delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento.
- 46 In secondo luogo, occorre rilevare che la seconda e la terza questione pregiudiziale sollevate fanno riferimento agli articoli 15 e 16 della direttiva quadro, al principio di proporzionalità nonché al principio di concorrenza nel settore radiotelevisivo sancito dalla direttiva sui servizi di media audiovisivi e dalla direttiva quadro.
- 47 A tale riguardo, da un lato, occorre osservare che sia la direttiva quadro che la direttiva sui servizi di media audiovisivi procedono ad un'armonizzazione non esaustiva delle normative nazionali nei loro rispettivi settori, lasciando agli Stati membri un margine di discrezionalità per adottare decisioni a livello nazionale. In particolare, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva quadro, gli Stati membri restano competenti, nel rispetto del diritto dell'Unione, a perseguire obiettivi di interesse generale, in particolare per quanto riguarda la regolamentazione dei contenuti e la politica audiovisiva.
- 48 Dall'altro lato, dall'ordinanza di rinvio non risulta in quale misura la disposizione di cui al procedimento principale possa confliggere con gli articoli 15 e 16 della direttiva quadro, con il principio di proporzionalità nonché con il principio di concorrenza nel settore radiotelevisivo di cui alla direttiva sui servizi di media audiovisivi e alla direttiva quadro. Infatti, tali articoli e principi sono menzionati nell'ordinanza senza che essa spieghi il loro nesso con le questioni sollevate.
- 49 Pertanto, anche se talune disposizioni di tali due direttive potrebbero essere prese in considerazione nell'ambito dell'esame delle questioni pregiudiziali sollevate, tali questioni non si riferiscono, in realtà, agli obblighi che possono derivare da detti articoli e principi. Esse sollevano invece il problema di stabilire in che misura la disposizione di cui al procedimento principale ecceda il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri dalla direttiva quadro e dalla direttiva sui servizi di media audiovisivi, il che richiede un esame alla luce del diritto primario, nella fattispecie l'articolo 49 TFUE.

Sulle questioni pregiudiziali

- 50 Con le sue tre questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che ha l'effetto di impedire ad una società registrata in un altro Stato membro, i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale normativa nazionale, anche tramite società controllate o collegate, siano superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di conseguire nel SIC ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo.
- 51 A tale riguardo occorre ricordare che l'articolo 49 TFUE osta a qualsiasi provvedimento nazionale che, pur se applicabile senza discriminazioni in base alla nazionalità, possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato FUE, e che simili effetti restrittivi possono prodursi in particolare quando una società, a causa di una normativa nazionale, possa essere dissuasa dal creare in altri Stati membri entità subordinate, come un centro di attività stabile, nonché dall'esercitare le sue attività tramite tali entità (sentenza del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa e a.*, da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

28/9/2020

CURIA - Documenti

- 52 È questo il caso della disposizione di cui al procedimento principale, dal momento che essa vieta a qualsiasi impresa, che sia o meno stabilita nel territorio nazionale, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale disposizione, rappresentano il 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di superare la soglia del 10% dei ricavi del SIC e, pertanto, di acquisire eventualmente il controllo di un'altra impresa stabilita – e operante – in tale medesimo territorio.
- 53 Nel caso di specie, infatti, come risulta dai punti da 17 a 20 della presente sentenza, l'AGCOM, adita quando Vivendi ha acquisito il 28,8% del capitale sociale di Mediaset ed il 29,94% dei diritti di voto nell'assemblea degli azionisti di quest'ultima, ha vietato a Vivendi, sulla base della citata disposizione, di mantenere le partecipazioni che essa aveva acquisito in Mediaset o che deteneva in Telecom Italia e le ha ordinato di porre fine a tali partecipazioni, nell'una o nell'altra di tali imprese, nella misura in cui esse eccedevano le soglie previste dalla medesima disposizione.
- 54 La disposizione di cui al procedimento principale ha in tal modo ristretto la libertà di Vivendi di stabilirsi in Italia, impedendole di influire maggiormente sulla gestione di Mediaset mediante un'acquisizione di partecipazioni superiore a quella che essa aveva previsto. Essa costituisce quindi una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE.
- 55 Risulta da una giurisprudenza costante della Corte che una simile restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa solo se giustificata da motivi imperativi di interesse generale. Inoltre, deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo (sentenza del 25 ottobre 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).
- 56 A tale riguardo, per quanto concerne, in primo luogo, l'esistenza di motivi imperativi di interesse generale, occorre rilevare che dalle indicazioni fornite dal giudice del rinvio, nonché dalle osservazioni presentate dinanzi alla Corte, risulta che la disposizione di cui al procedimento principale è stata adottata al fine di garantire il pluralismo dell'informazione e dei media. L'articolo 43, comma 5, del TUSMAR dispone altresì che l'AGCOM adotti i provvedimenti necessari per eliminare o impedire la formazione delle posizioni previste, in particolare, dalla disposizione di cui al procedimento principale o comunque lesive del pluralismo.
- 57 La Corte ha dichiarato che la salvaguardia delle libertà protette dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali, tra le quali figurano, al paragrafo 2, la libertà e il pluralismo dei media, costituisce incontestabilmente un obiettivo di interesse generale, di cui occorre sottolineare, in particolare, l'importanza in una società democratica e pluralista, idoneo a giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza del 22 gennaio 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).
- 58 Il protocollo n. 29 sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri, allegato ai Trattati UE e FUE, fa anch'esso riferimento al pluralismo dei media, dichiarando che «il sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri è direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione».
- 59 Nel caso di specie, la restrizione alla libertà di stabilimento risultante dalla disposizione di cui al procedimento principale potrebbe quindi, in linea di principio, essere giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, vale a dire la tutela del pluralismo dell'informazione e dei media.
- 60 Per quanto concerne, in secondo luogo, la proporzionalità di tale restrizione rispetto all'obiettivo perseguito, occorre rilevare che l'articolo 43, comma 9, del TUSMAR prevede che ai soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione è vietato realizzare più del 20% dei ricavi complessivi del SIC, stabilendo così una norma generale destinata ad applicarsi ai soli soggetti attivi nel settore delle comunicazioni elettroniche.
- 61 Dal canto suo, la disposizione di cui al procedimento principale introduce una norma ancora più specifica di quella prevista all'articolo 43, comma 9, del TUSMAR, la quale riguarda unicamente i soggetti del settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale disposizione, che realizzino più del 40% dei ricavi complessivi di tale settore, vietando loro di realizzare più del 10% dei ricavi complessivi del SIC.

28/9/2020

CURIA - Documenti

- 62 Detta disposizione impedisce quindi, in sostanza, che una sola impresa acquisisca, direttamente o tramite le sue controllate, una quota importante del settore dei media in Italia nel caso in cui essa detenga già un significativo potere di mercato nel settore delle comunicazioni elettroniche in tale Stato membro.
- 63 Ebbene, poiché un divieto come quello risultante dalla disposizione di cui al procedimento principale costituisce una deroga al principio della libertà di stabilimento, le autorità nazionali hanno l'onere di dimostrare che detta disposizione sia conforme al principio di proporzionalità, ossia che è idonea e necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, e che quest'ultimo non potrebbe essere raggiunto attraverso divieti o limitazioni di minore portata o che colpiscano in minor misura l'esercizio di tale libertà (v., per analogia, sentenza del 23 dicembre 2015, *Scotch Whisky Association e a.*, C-333/14, EU:C:2015:845, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- 64 Nel caso di specie, occorre rilevare che dal considerando 5 della direttiva quadro risulta che, certamente, sussistono collegamenti tra i due settori interessati dalla disposizione di cui al procedimento principale, tenuto conto della convergenza dei settori delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione.
- 65 Come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 74 delle sue conclusioni, tenuto conto della prossimità tra il settore dei servizi di comunicazione elettronica e quello dei media, si può in linea di principio accettare che vengano posti limiti alla possibilità per le imprese che già occupano una «posizione dominante» nel primo di tali settori di approfittare di tale posizione per rafforzare la loro posizione nel secondo.
- 66 Tuttavia, la Corte ha dichiarato che le diverse direttive che compongono il nuovo quadro normativo applicabile ai servizi di comunicazione elettronica, tra le quali figura la direttiva quadro, stabiliscono una chiara distinzione tra la produzione dei contenuti, che implica un controllo editoriale, e la trasmissione dei contenuti, che esclude qualsiasi controllo editoriale, cosicché i contenuti e la loro trasmissione sono soggetti a discipline distinte che perseguono obiettivi propri (v., in tal senso, sentenza del 13 giugno 2019, *Google*, C-193/18, EU:C:2019:498, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 67 In ragione di tale chiara distinzione tra la produzione dei contenuti e la trasmissione dei contenuti, le imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, che esercitano un controllo sulla trasmissione di contenuti, non esercitano necessariamente un controllo sulla loro produzione, che implica un controllo editoriale.
- 68 Nel caso di specie, la disposizione di cui al procedimento principale non fa riferimento a tali collegamenti tra la produzione dei contenuti e la trasmissione dei contenuti e non è neppure formulata in modo da applicarsi specificamente in relazione a detti collegamenti.
- 69 Tale disposizione vieta in maniera assoluta, ai soggetti i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale disposizione, siano superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di conseguire nel SIC ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo.
- 70 Pertanto, al fine di determinare se una norma come la disposizione di cui al procedimento principale sia idonea a conseguire tale specifico obiettivo, volto ad impedire che si producano gli aspetti negativi di convergenza tra il settore delle comunicazioni elettroniche e il SIC, occorre valutare quale sia il nesso tra, da un lato, le soglie alle quali tale disposizione fa riferimento e, dall'altro, il rischio che corre il pluralismo dei media.
- 71 Per quanto riguarda, anzitutto, la definizione del settore delle comunicazioni elettroniche, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che l'AGCOM definisce tale settore in maniera restrittiva, riferendolo ai mercati suscettibili di regolamentazione ex ante.
- 72 Come risulta dagli articoli 15 e 16 della direttiva quadro, letti alla luce dei considerando 25 e 27 della medesima, tali mercati sono quelli del settore delle comunicazioni elettroniche nel suo complesso, ivi compresi i nuovi mercati, nei quali non esiste una concorrenza effettiva, che sono stati individuati dalla Commissione quali mercati rilevanti di prodotti o di servizi ai fini, se del caso, dell'introduzione da

28/9/2020

CURIA - Documenti

parte delle autorità nazionali competenti di obblighi di regolamentazione ex ante volti a integrare le regole del diritto della concorrenza allo scopo di risolvere le difficoltà esistenti su tali mercati (sentenza del 3 dicembre 2009, Commissione/Germania, C-424/07, EU:C:2009:749, punti 56 e 64).

- 73 Risulta pertanto che il meccanismo degli obblighi di regolamentazione ex ante è destinato a risolvere problemi specifici che si verificano su mercati specifici del settore delle comunicazioni elettroniche e non a garantire il pluralismo nel settore dei media consentendo di individuare, tra le imprese che già dispongono di un significativo potere di mercato nel settore delle comunicazioni elettroniche, quelle che potrebbero raggiungere una «rilevante dimensione economica» nel SIC.
- 74 Come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 51, 52, 79 e 80 delle sue conclusioni, limitando la definizione del settore delle comunicazioni elettroniche ai mercati suscettibili di regolamentazione ex ante, la disposizione di cui al procedimento principale, come interpretata dall'AGCOM, esclude dal settore delle comunicazioni elettroniche mercati di importanza crescente per la trasmissione di informazioni, vale a dire i servizi al dettaglio di telefonia mobile e altri servizi di comunicazione elettronica collegati ad Internet nonché i servizi di radiodiffusione satellitare. Ebbene, essi sono divenuti la principale via di accesso ai media, cosicché non è giustificato escluderli da tale definizione.
- 75 Per quanto riguarda, poi, la soglia del 10% dei ricavi complessivi del SIC, menzionata dalla disposizione di cui al procedimento principale, occorre osservare che il fatto di conseguire o meno ricavi equivalenti al 10% dei ricavi complessivi del SIC non è di per sé indicativo di un rischio di influenza sul pluralismo dei media. Infatti, dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera s), del TUSMAR risulta che il SIC comprende mercati diversi e vari. Pertanto, se i ricavi complessivi realizzati da un'impresa nel SIC dovessero essere concentrati in uno solo dei mercati che compongono tale sistema in modo tale che la quota raggiunta in tale mercato sia nettamente superiore al 10% ma, qualora venga preso in considerazione l'insieme dei mercati che compongono il SIC, rimanga inferiore al 10%, il fatto che la soglia del 10% dei ricavi complessivi del SIC non venga raggiunta non potrebbe escludere qualsiasi rischio per il pluralismo dei media. Analogamente, nel caso in cui la soglia del 10% dei ricavi complessivi del SIC fosse sì raggiunta, ma tale 10% di ricavi si ripartisse tra ciascuno dei mercati che compongono il SIC, né il raggiungimento né lo sfioramento di tale soglia del 10% costituirebbero necessariamente un pericolo per il pluralismo dei media.
- 76 Per quanto riguarda, infine, il fatto che l'AGCOM, per individuare i ricavi realizzati da un'impresa nel settore delle comunicazioni elettroniche o nel SIC, prenda in considerazione non solo i ricavi realizzati tramite società «controllate», ma anche quelli realizzati tramite società «collegate», sulle quali l'impresa interessata esercita un'«influenza notevole», ai sensi dell'articolo 2359, terzo comma, del codice civile, si deve rilevare che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che tale pratica può comportare che i ricavi siano presi in considerazione due volte e falsare in tal modo il calcolo dei ricavi realizzati nel SIC. Infatti, i medesimi ricavi di una società attiva nel SIC potrebbero essere presi in considerazione sia per il calcolo dei ricavi di un'impresa che è sua azionista di minoranza, sia per il calcolo dei ricavi di un'impresa che è suo azionista di maggioranza ed esercita su di essa un controllo effettivo.
- 77 Inoltre, occorre osservare che il «controllo» esercitato su una «società collegata» si basa su una presunzione ampia, secondo la quale una società esercita un'«influenza notevole» su un'altra società quando può esercitare un quinto dei diritti di voto nell'assemblea degli azionisti di quest'ultima, o un decimo degli stessi se la prima società detiene azioni quotate in mercati regolamentati. Ebbene, tali circostanze non sembrano consentire di dimostrare che la prima società possa concretamente esercitare sulla seconda un'influenza tale da pregiudicare il pluralismo dei media e dell'informazione.
- 78 Pertanto, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, equiparare la situazione di una «società controllata» a quella di una «società collegata», nell'ambito del calcolo dei ricavi realizzati da un'impresa nel settore delle comunicazioni elettroniche o nel SIC, non appare conciliabile con l'obiettivo perseguito dalla disposizione di cui al procedimento principale.
- 79 Di conseguenza, tale disposizione non può essere considerata idonea a conseguire l'obiettivo da essa perseguito, giacché fissa soglie che, non consentendo di determinare se e in quale misura un'impresa

28/9/2020

CURIA - Documenti

sia effettivamente in grado di influire sul contenuto dei media, non presentano un nesso con il rischio che corre il pluralismo dei media.

- 80 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che ha l'effetto di impedire ad una società registrata in un altro Stato membro, i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale normativa, siano superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di conseguire nel SIC ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo.

Sulle spese

- 81 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che ha l'effetto di impedire ad una società registrata in un altro Stato membro, i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale normativa, siano superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo.

Regan

Jarukaitis

Juhász

Ilešič

Lycourgos

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 3 settembre 2020.

Il cancelliere

Il presidente della Quinta
Sezione

A. Calot Escobar

E. Regan

PAGINA BIANCA

PAGINA BIANCA