Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 26. julija 2017 *

„Predhodno odločanje – Elektronske komunikacije – Telekomunikacijske storitve – Direktive 2002/20/ES, 2002/21/ES in 2002/77/ES – Enako obravnavanje – Določitev števila digitalnih radijskih frekvenc, ki se dodelijo vsakemu od operaterjev, ki že ima analogne radijske frekvence – Upoštevanje analognih radijskih frekvenc, ki se uporabljajo nezakonito – Povezava med številom posedovanih analognih radijskih frekvenc in številom prejetih digitalnih radijskih frekvenc“

V zadevi C-112/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 2. julija 2015, ki je na Sodišče prispela 24. februarja 2016, v postopku

Persidera SpA

proti

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo economico delle Infrastrutture e dei Trasporti,

ob udeležbi

Radiotelevisione italiana SpA (RAI),

Reti Televisive Italiane SpA (RTI),

Elettronica Industriale SpA,

Television Broadcasting System Spa,

Premiata Ditta Borghini e Stocchetti di Torino Srl,

Rete A SpA,

Centro Europa 7 Srl,

Prima TV SpA,

Sky Italia Srl,

Elemedia SpA,

* Jezik postopka: italijanščina.

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, E. Juhász, C. Vajda, sodnika, K. Jürimäe (poročevalka), sodnica, in C. Lycourgos, sodnik,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: X. Lopez Bancalari, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 2. februarja 2017,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Persidera SpA F. Pace, L. Sabelli in B. Caravita di Toritto, odvetniki,

— za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Fiorentinom, avvocato dello Stato,

— za Radiotelevisione italiana SpA (RAI) G. de Vergottini, odvetnik,

— za Reti Televisive Italiane SpA (RTI) L. Medugno, G. Rossi, I. Perego, G. M. Roberti in M. Serpone, odvetniki,

— za Elettronica Industriale SpA G. Rossi in L. Medugno, odvetnika,

— za slovensko vlado A. Vran, agentka,

— za Evropsko komisijo L. Nicolae, L. Malferrari in G. Braun, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 30. marca 2017

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 56, 101, 102 in 106 PDEU, členov 3, 5 in 7 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 337), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL 2009, L 337, str. 37) (v nadaljevanju: Direktiva o odobritvi), člena 9 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140 (v nadaljevanju: Okvirna direktiva), členov 2 in 4 Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 178, v nadaljevanju: Direktiva o konkurenci) ter načel prepovedi diskriminacije, preglednosti, svobodne konkurence, sorazmernosti, učinkovitosti in pluralnosti informacij.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Persidera SpA na eni strani ter Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije, Italija, v nadaljevanju: AGCOM) in Ministero dello Sviluppo economico delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministrstvo za gospodarski razvoj, infrastrukturo in promet, Italija) na drugi v zvezi z dodelitvijo pravic uporabe radijskih frekvenc za digitalno prizemno televizijsko radiodifuzijo.

Pravni okvir

3 Novi skupni regulativni okvir elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij ter pripadajočih naprav in storitev (v nadaljevanju: NSRO) sestavljajo Okvirna direktiva in štiri posebne direktive, med katerimi je tudi Direktiva o odobritvi, dopolnjuje pa jih Direktiva o konkurenci.

Okvirna direktiva

4 V skladu s členom 2(g) Okvirne direktive je treba „nacionalni regulativni organ“ (v nadaljevanju: NRO) razumeti kot „organ ali organe, ki jih država članica zadolži za opravljanje katerekoli regulativne naloge, dodeljene v tej direktivi in v posebnih direktivah“. Iz točke (l) tega člena 2 izhaja, da je Direktiva o odobritvi ena od „posebnih direktiv“.

5 Člen 8(1), prvi pododstavek, in (4)(b) te direktive določa:

„1. Države članice zagotovijo, da [NRO] pri opravljanju regulativnih nalog, opredeljenih v tej direktivi in v posebnih direktivah, sprejmejo vse primerne ukrepe za dosego ciljev iz odstavkov 2, 3 in 4. Taki ukrepi naj bodo sorazmerni s temi cilji.

[…]

4. [NRO] podpirajo interese državljanov Evropske unije med drugim tako, da:

[…]

(b) poskrbijo za visoko raven varstva porabnikov […]“

6 Člen 9(1) in (2) navedene direktive določa:

„1. Države članice poskrbijo za učinkovito upravljanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve na svojem ozemlju v skladu s členoma 8 in 8a, pri čemer je treba upoštevati, da so radijske frekvence javna dobrina z visoko socialno, kulturno in gospodarsko vrednostjo. Države članice zagotavljajo, da pristojni nacionalni organi razporedijo take radijske frekvence, ki se uporabljajo za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev, in podelijo splošne odobritve ali individualne pravice uporabe radijskih frekvenc na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih meril.

Pri uporabi tega člena države članice spoštujejo ustrezne mednarodne sporazume, vključno s Pravilnikom o radiokomunikacijah Mednarodne telekomunikacijske zveze […], in lahko upoštevajo javne interese.

2. Države članice pospešujejo usklajevanje uporabe radijskih frekvenc v [Uniji], da bi zagotovil[e] njihovo dejansko in učinkovito uporabo in koristi potrošnikom, kot denimo ekonomijo obsega in medobratovalnost storitev. Pri tem ravnajo v skladu s členom 8a in Odločbo št. 676/2002/ES (Odločba o radijskem spektru).“

Direktiva o odobritvi

7 Člen 3 Direktive o odobritvi določa:

„1. Države članice zagotavljajo prosto ponudbo elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ob upoštevanju pogojev iz te direktive. Zato države članice ne preprečijo podjetju zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev, razen kadar je to potrebno iz razlogov, ki so določeni v členu [52(1) PDEU].

2. Za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali elektronskih komunikacijskih storitev lahko velja samo splošna odobritev, ne da bi to posegalo v posebne obveznosti iz člena 6(2) ali v pravice uporabe iz člena 5. Od zadevnega podjetja se lahko zahteva, da predloži uradno obvestilo, ne zahteva pa se, da pred uveljavljanjem pravic, ki izhajajo iz te odobritve, od [NRO] pridobi izrecno odločbo ali drugi upravni akt. Podjetje lahko po uradnem obvestilu, če se to zahteva, začne z opravljanjem dejavnosti, po potrebi ob upoštevanju določb o pravicah uporabe iz členov 5, 6 in 7.

[…]“

8 Člen 5 te direktive določa:

„1. Države članice spodbujajo uporabo radijskih frekvenc v okviru splošnih odobritev. Države članice lahko po potrebi podelijo posamezne pravice uporabe zaradi:

— preprečevanja škodljivega motenja,

— zagotavljanja tehnične kakovosti storitve,

— varovanja učinkovite uporabe spektra ali

— izpolnjevanja drugih ciljev splošnega interesa, kakor jih opredelijo države članice skladno z zakonodajo [Unije].

2. Če je treba podeliti individualne pravice uporabe za radijske frekvence in številke, države članice take pravice na zahtevo podelijo vsakemu podjetju, ki zagotavlja omrežja ali storitve na podlagi splošne odobritve iz člena 3, vendar ob upoštevanju določb členov 6, 7 in 11(1)(c) te direktive in vseh drugih predpisov, ki zagotavljajo učinkovito uporabo teh virov v skladu z [Okvirno direktivo].

Brez poseganja v posebna merila in postopke, ki jih države članice sprejmejo za podelitev pravic uporabe radijskih frekvenc ponudnikom storitev radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih vsebin za izpolnjevanje ciljev splošnega interesa v skladu z zakonodajo [Unije], se pravice uporabe radijskih frekvenc in številk podeljujejo z odprtimi, objektivnimi, preglednimi, nediskriminatornimi in sorazmernimi postopki, v primeru radijskih frekvenc pa v skladu z določbami člena 9 [Okvirne direktive]. Izjema glede zahtev po odprtem postopku se lahko uporablja v primerih, kjer je podelitev posameznih pravic uporabe radijskih frekvenc ponudnikom storitev radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih vsebin potrebna za doseganje cilja splošnega interesa, kakor ga opredelijo države članice skladno z zakonodajo [Unije].

[…]

5. Države članice ne omejijo števila pravic uporabe, ki se podelijo, razen kadar je to potrebno za zagotovitev učinkovite uporabe radijskih frekvenc v skladu s členom 7.

6. Pristojni nacionalni organi zagotovijo, da se radijske frekvence uporabljajo smotrno in učinkovito v skladu s členoma 8(2) in 9(2) [Okvirne direktive]. Prav tako zagotovijo, da se konkurenca ne izkrivlja zaradi prenosa ali kopičenja pravic uporabe radijskih frekvenc. V te namene lahko države članice sprejmejo ustrezne ukrepe, kot je pooblastitev za prodajo ali dajanje v zakup pravic uporabe radijskih frekvenc.“

9 Člen 7 navedene direktive, ki se nanaša na postopek za omejitev pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence, določa:

„1. Če država članica razmišlja o omejitvi števila pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence, oziroma o podaljšanju trajanja obstoječih pravic, ki ni v skladu s pogoji, določenimi v takih pravicah, mora med drugim:

(a) skrbno pretehta[ti] potrebo po maksimiranju koristi za uporabnike in olajšanju razvoja konkurence;

[…]

3. Kadar je treba omejiti podeljevanje pravic uporabe radijskih frekvenc, države članice podelijo take pravice na podlagi izbirnih meril, ki morajo biti objektivna, pregledna, nediskriminatorna in sorazmerna. Pri vseh izbirnih merilih je treba upoštevati uresničitev ciljev člena 8 [Okvirne direktive] in zahtev člena 9 te direktive.“

Direktiva o konkurenci

10 Člen 2 Direktive o konkurenci, ki se nanaša na izključne ali posebne pravice za elektronska komunikacijska omrežja in elektronske komunikacijske storitve, določa:

„1. Države članice ne smejo podeliti ali ohraniti v veljavi izključnih ali posebnih pravic za vzpostavitev in/ali zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali za zagotavljanje javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev.

2. Države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe, da se zagotovi upravičenost katerega koli podjetja do opravljanja elektronskih komunikacijskih storitev ali vzpostavljanja, širjenja ali zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij.

[…]

4. Države članice zagotovijo, da splošno dovoljenje, ki se izda podjetju za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev ali za vzpostavitev in/ali zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij, pa tudi z njim povezani […] pogoji, temeljijo na objektivnih, nediskriminatornih, sorazmernih in preglednih merilih.

[…]“

11 Člen 4 te direktive, ki se nanaša na pravice do uporabe frekvenc, določa:

„Brez poseganja v posebna merila in postopke, sprejete v državah članicah za podeljevanje pravic do uporabe radijskih frekvenc ponudnikom vsebin radijskih ali televizijskih storitev, za varstvo ciljev splošnega interesa v skladu s pravom [Unije]:

1. Države članice ne smejo podeliti izključnih ali posebnih pravic do uporabe radijskih frekvenc za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev.

2. Dodeljevanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve temelji na objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih merilih.“

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

12 Spor o glavni stvari se nanaša na dodelitev radijskih frekvenc za digitalno prizemno televizijsko radiodifuzijo operaterjem, ki so že imeli analogne radijske frekvence in uporabljali analogne postaje. Digitalna tehnologija je glede oddajanja učinkovitejša od analogne tehnologije, saj v nasprotju z zadnjenavedeno omogoča hkratno oddajanje več programov na isti radijski frekvenci. Radijske frekvence, ki se tako sprostijo, pomenijo „digitalno dividendo“.

13 Prehod z analogne televizije na digitalno se je v Italiji začel, med tem ko je proti tej državi od leta 2006 potekal postopek za ugotovitev neizpolnitve obveznosti v zvezi z združljivostjo italijanske ureditve, ki se nanaša na upravljanje z radijskimi frekvencami za televizijsko radiodifuzijo, na digitalizacijo in na dodeljevanje digitalnih radijskih frekvenc, z določbami Okvirne direktive, Direktive o odobritvi in Direktive o konkurenci. Evropska komisija je v obrazloženem mnenju z dne 19. julija 2007 v bistvu poudarila, da se s to ureditvijo, s tem ko se dostop do trga digitalnega radija in televizije omogoča zgolj operaterjem, ki so že oddajali z analogno tehnologijo, te operaterje ščiti pred konkurenco na tem trgu. Italijanska vlada je sprejela več ukrepov za uskladitev navedene ureditve s pravom Unije.

14 V teh okoliščinah je AGCOM sprejel odločbo 181/09/CONS z dne 7. aprila 2009, ki je bila pozneje z legge n. 88 (zakon št. 88) z dne 7. julija 2009 spremenjena v zakon. AGCOM je s to odločbo določil merila za popolno digitalizacijo prizemnih omrežij za televizijo.

15 Z navedeno odločbo je bila zlasti določena dodelitev 21 nacionalnih multipleksov, ki omogočajo združevanje različnih signalov v skupen pretok podatkov in to, da se hkrati prenaša več storitev digitalne prizemne televizije. Za razdelitev med nove operaterje, operaterje, ki so vzpostavili digitalna omrežja in operaterje, ki so že upravljali analogna omrežja, so bili ti multipleksi ločeni na tri skupine, ki naj bi se dodelile po različnih merilih. Poleg tega je bilo določeno, da po izvedbi izbirnega postopka nobeden od operaterjev ne sme prejeti več kot pet nacionalnih multipleksov.

16 Le ena od teh treh skupin je predmet spora o glavni stvari. V tej skupini je osem multipleksov, ki so bili namenjeni pretvorbi obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja. Ob upoštevanju števila razpoložljivih digitalnih radijskih frekvenc, ki je bilo manjše od števila teh postaj, je bilo z Odločbo 181/09/CONS določeno tako imenovano „pravično“ merilo pretvorbe, ki je temeljilo na neprekinjenosti analogno oddajanih programov. Poleg tega je bilo določeno, da se vsakemu operaterju, ki je že dejaven na analognem trgu, dodeli vsaj en multipleks. Na tej podlagi so bili trije multipleksi dodeljeni operaterjem s posamezno mrežo. Pet multipleksov je bilo razdeljenih operaterjem z več mrežami. V tem zadnjenavedenem okviru sta bili družbama Radiotelevisione italiana SpA (RAI) in Mediaset, ki sta imeli po tri analogne postaje, dodeljena po dva multipleksa, družbi Telecom Italia Media Broadcasting, ki je imela dve analogni postaji, pa en multipleks.

17 Družba Telecom Italia Media Broadcasting je pri Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) vložila tožbo, s katero je predlagala razglasitev ničnosti odločb o dodelitvi zadnjenavedenih multipleksov in odločb, ki so bile njihova pravna podlaga. Ta družba s svojo tožbo predlaga, naj se prizna njena pravica do tega, da prejme dodaten multipleks bodisi tako, da se pristojnim organom naloži, naj ji dodelijo ta multiplex, bodisi da se jim naloži, naj ji plačajo odškodnino.

18 Po zavrnitvi njene tožbe s sodbo št. 1398/2014 je družba Telecom Italia Media Broadcasting zoper njo vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču.

19 Družba Telecom Italia Media Broadcasting je med postopkom postala Persidera, namreč potem ko se je njen osnovni kapital povečal z vložkom družbe Rete A Spa. Zadnjenavedena družba je imela pravice uporabe dveh nacionalnih multipleksov. Zaradi te transakcije ima Persidera pet nacionalnih multipleksov. S tem je dosegla zgornjo mejo, navedeno v točki 15 te sodbe.

20 Družba Persidera pred predložitvenim sodiščem izpodbija zlasti merilo, ki je bilo uporabljeno za pretvorbo obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja. Sklicuje se na več določb prava Unije ter zatrjuje kršitev načel enakega obravnavanja in sorazmernosti. Na eni strani zatrjuje, da je bil zanjo uporabljen pretvorbeni faktor v višini 50 %, saj je bila od dveh analognih postaj v digitalno omrežje pretvorjena le ena, medtem ko je bil v korist družb RAI in Mediaset uporabljen pretvorbeni faktor v višini 66 %, saj sta bili od treh analognih postaj v digitalno omrežje pretvorjeni dve. Na drugi strani graja, da so bili glede teh dveh operaterjev za pretvorbo upoštevane postaje, s katerimi se je upravljalo nezakonito.

21 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet, Italija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali pravo Evropske unije, zlasti členi 56, 101, 102 in 106 PDEU, člen 9 [Okvirne direktive], členi 3, 5 in 7 [Direktive o odobritvi], člena 2 in 4 [Direktive o konkurenci], ter načela prepovedi diskriminacije, preglednosti, svobodne konkurence, sorazmernosti, učinkovitosti in pluralnosti informacij nasprotujejo nacionalnemu predpisu, ki za določitev števila digitalnih omrežij, ki se podelijo operaterjem ob pretvorbi analognih omrežij, enako upošteva analogna omrežja, ki so se v preteklosti upravljala povsem zakonito, in analogna omrežja, ki so se upravljala ob kršenju pragov za koncentracije, določenih v nacionalni zakonodaji, glede katerih so bile že podane kritike Sodišča in Evropske komisije, oziroma vsekakor zanje ni bilo koncesije?

2. Ali pravo Evropske unije, zlasti členi 56, 101, 102 in 106 PDEU, člen 9 [Okvirne direktive], členi 3, 5 in 7 [Direktive o odobritvi], člena 2 in 4 [Direktive o konkurenci], ter načela prepovedi diskriminacije, preglednosti, svobodne konkurence, sorazmernosti, učinkovitosti in pluralnosti informacij nasprotujejo nacionalnemu predpisu, ki za določitev števila digitalnih omrežij, ki se podelijo operaterjem ob pretvorbi analognih omrežij, upošteva vsa dotlej upravljana analogna omrežja, tudi tista, ki so se upravljala ob kršenju pragov za koncentracije, določenih v nacionalni zakonodaji, glede katerih so bile že podane kritike Sodišča in Evropske komisije, oziroma vsekakor zanje ni bilo koncesije, kar dejansko privede do zmanjšanja števila digitalnih omrežij, podeljenih operaterju z več omrežji na podlagi dotlej upravljanih analognih omrežij, ki je sorazmerno večje od zmanjšanja, naloženega konkurentom?“

Vprašanji za predhodno odločanje

Dopustnost

22 Italijanska vlada na prvem mestu opozarja, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na hipotetičen problem, ki ni odločilen za rešitev spora o glavni stvari. Po mnenju te vlade se namreč s tožbo v postopku v glavni stvari želi pridobiti dodaten multipleks. Družba Persidera pa naj bi dosegla dopuščeno zgornjo mejo petih multipleksov.

23 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v okviru sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, določenim v členu 267 PDEU, le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, tisto, ki ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišču.

Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno odločati (sodba z dne 6. septembra 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, točka 19 in navedena sodna praksa).

24 Iz tega izhaja, da se domneva upoštevnost vprašanj v zvezi z razlago prava Unije, ki jih je postavilo nacionalno sodišče v normativnem in dejanskem okviru, ki ga to opredeli v okviru lastne odgovornosti in katerega pravilnost Sodišče ne preizkuša. Sodišče lahko predlog nacionalnega sodišča zavrže samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore (sodbi z dne 14. aprila 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, točka 37 in navedena sodna praksa, ter z dne 13. oktobra 2016, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej in Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:769, točka 16).

25 V obravnavanem primeru je iz predložitvene odločbe razvidno, da se tožba družbe Persidera ne nanaša samo na dodelitev dodatnega multipleksa, ampak tudi na plačilo odškodnine. Družba Persidera pa s svojo tožbo izpodbija skladnost pravil, uporabljenih za pretvorbo analognih postaj v digitalna omrežja, s postavljenimi vprašanji pa se želi predložitvenemu sodišču natanko omogočiti, da odloči o navedeni skladnosti in o odškodninskem zahtevku. V teh okoliščinah ni očitno, da bi bil spor o glavni stvari hipotetičen.

26 Italijanska vlada in družba Reti Televisive Italiane SpA na drugem mestu v bistvu zatrjujeta, da Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, potrebnih za koristen odgovor na postavljeni vprašanji.

27 V zvezi s tem je treba opozoriti, da nujnost razlage prava Unije, ki je koristna za nacionalno sodišče, zahteva, da navedeno sodišče natančno upošteva zahteve v zvezi z vsebino predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki so izrecno navedene v členu 94 Poslovnika Sodišča, ki naj bi ga predložitveno sodišče poznalo (glej v tem smislu sodbi z dne 5. julija 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, točki 18 in 19 ter navedena sodna praksa, in z dne 27. oktobra 2016, Audace in drugi, C-114/15, EU:C:2016:813, točka 35).

28 Tako mora predložitvena odločba, kot določa člen 94(c) Poslovnika, nujno vsebovati razloge, ki so predložitvenemu sodišču vzbudili dvom glede razlage ali veljavnosti nekaterih določb prava Unije, in pojasnitev zveze, ki po mnenju predložitvenega sodišča obstaja med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki jo je treba uporabiti v sporu o glavni stvari.

29 Kot določa člen 94(a) Poslovnika, mora predložitvena odločba tudi nujno vsebovati vsaj navedbo dejanskih okoliščin, na katerih vprašanja temeljijo. V skladu s sodno prakso sodišča so te zahteve posebej pomembne na področju konkurence, za katero so značilni zapleteni dejanski in pravni položaji (glej v tem smislu sodbo z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, točka 58 in navedena sodna praksa, ter sklep z dne 12. decembra 2013, Umbra Packaging, C-355/13, neobjavljen, EU:C:2013:867, točka 23 in navedena sodna praksa).

30 V obravnavanem primeru je treba poudariti, prvič, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje nobenega pojasnila glede upoštevnosti členov 56, 101, 102 in 106 PDEU za rešitev spora o glavni stvari.

31 Na eni strani je iz elementov, ki so bili predloženi Sodišču, razvidno, da so vsi elementi, ki opredeljujejo spor o glavni stvari, omejeni na notranjost italijanske države. Člen 56 PDEU pa se v takem položaju ne uporabi (glej v tem smislu sodbo z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, točka 47 in navedena sodna praksa).

32 Predložitvena odločba na drugi strani ne vsebuje nobenega dejanskega ali pravnega elementa, ki bi omogočil presojo tega, ali in v kateri meri je mogoče katerega od operaterjev iz postopka v glavni stvari, ki upravlja z analognimi postajami, opredeliti kot podjetje v smislu člena 106 PDEU, ter ali in

v kateri meri bi lahko bile z nacionalno ureditvijo iz postopka v glavni stvari, ki je bila uporabljena za digitalizacijo, takemu podjetju odobrene posebne pravice, ki so v nasprotju s členoma 101 in 102 PDEU.

33 Drugič, ugotoviti je treba, da postavljeni vprašanji temeljita na dejanski predpostavki, da so bile nekatere analogne postaje, ki so bile upoštevane pri pretvorbi, napačno ali nezakonito upravljane, namreč zaradi kršitve pragov za koncentracije ali ob neobstoju koncesij. Predložitveno sodišče sicer ne navaja katerega koli pojasnila v zvezi s to predpostavko, ki jo pa italijanska vlada ter družbi Reti Televisive Italiane in RAI izpodbijajo.

34 Vendar je treba poleg tega, da Sodišče v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 24 te sodbe, ne preizkuša pravilnosti dejanskega okvira, ki ga je opisalo predložitveno sodišče, poudariti, da se postavljeni vprašanji ne nanašata na zakonitost upravljanja z zadevnimi analognimi postajami glede na NSRO. Ti vprašanji se namreč nanašata na to, ali je mogoče analogne postaje, za katere se domneva, da se je z njimi upravljalo nezakonito, za njihovo pretvorbo v digitalna omrežja upoštevati enako kot postaje, s katerimi se je upravljalo zakonito. Kot generalna pravobranilka poudarja v točkah od 37 do 40 sklepnih predlogov, pa Sodišče lahko na podlagi elementov spisa, ki mu ga je posredovalo predložitveno sodišče, in ob izhajanju iz dejanske okoliščine, da lahko le zadnjenavedeno sodišče po potrebi ovrže to, da se je z analognimi postajami glede na nacionalno pravo in/ali določbe NSRO napačno ali nezakonito upravljalo, temu sodišču poda koristen odgovor.

35 Iz navedenega izhaja, da vprašanji nista dopustni v delu, v katerem se nanašata na razlago členov 56, 101, 102 in 106 PDEU.

Vsebinska presoja

36 Predložitveno sodišče z vprašanjema, ki ju je treba preučiti skupaj, v bistvu želi izvedeti, ali je treba člen 9 Okvirne direktive, člene 3, 5 in 7 Direktive o odobritvi, člena 2 in 4 Direktive o konkurenci, ter načeli prepovedi diskriminacije in sorazmernosti razlagati tako, da nasprotujejo nacionalnemu predpisu, ki pri pretvorbi obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja upošteva nezakonito upravljane analogne postaje in zakonito upravljane analogne postaje ter ki ob tem, da zanje uporabi enako merilo za pretvorbo, povzroči znatnejše zmanjšanje števila dodeljenih digitalnih omrežij glede na število upravljanih analognih postaj v škodo določenega operaterja v razmerju do njegovih konkurentov.

37 Na prvem mestu je treba opozoriti, da člen 8 Okvirne direktive državam članicam nalaga dolžnost zagotoviti, da NRO sprejmejo vse primerne ukrepe za zagotavljanje konkurence pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih storitev, tako, da skrbijo za to, da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence, in odpravijo preostale ovire pri zagotavljanju navedenih storitev na ravni Unije (sodbe z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, točka 81; z dne 3. decembra 2009, Komisija/Nemčija, C-424/07, EU:C:2009:749, točka 92, in z dne 7. novembra 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, točka 50).

38 V skladu z odstavkom 1 tega člena morajo NRO pri opravljanju regulativnih nalog, opredeljenih v Okvirni direktivi in predvsem v Direktivi o odobritvi, sprejeti vse primerne ukrepe za dosego ciljev iz odstavkov od 2 do 4 navedenega člena, to je podpiranje konkurence pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, prispevanje k razvoju notranjega trga in podpiranje interesov državljanov Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 19. junija 2014, TDC, C-556/12, EU:C:2014:2009, točka 39, in z dne 15. septembra 2016, Koninklijke KPN in drugi, C-28/15, EU:C:2016:692, točka 46).

39 V skladu s členom 4(2) Direktive o konkurenci, členoma 5(2), drugi pododstavek, in 7(3) Direktive o odobritvi ter členom 9(1) Okvirne direktive je treba pravice uporabe radijskih frekvenc dodeliti na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih meril. Zadnjenavedeni pogoj

pomeni, da morajo biti ta merila primerna za zagotovitev uresničitve cilja, ki mu sledijo, in da ne smejo presegati tistega, kar je nujno potrebno, da se ga doseže (glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2015, Komisija/Bolgarija, C-376/13, neobjavljena, EU:C:2015:266, točki 65 in 84).

40 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 47 sklepnih predlogov, teh meril ni treba spoštovati samo ob prvotni dodelitvi radijskih frekvenc, temveč tudi ob vsaki poznejši dodelitvi, obnovitvi ali, kot v okoliščinah v postopku v glavni stvari, pretvorbi radijskih frekvenc v okviru digitalizacije.

41 Nazadnje iz člena 5(6) Direktive o odobritvi izhaja, da morajo NRO zagotoviti, da se konkurenca ne izkrivlja, med drugim zaradi kopičenja pravic uporabe radijskih frekvenc.

42 Iz teh določb izhaja, da NSRO med drugim temelji na cilju dejanske in neizkrivljene konkurence ter da si prizadeva za njen razvoj ob spoštovanju zlasti načel enakega obravnavanja in sorazmernosti.

43 V zvezi s tem je že bilo odločeno, da NCRC, zlasti člen 9(1) Okvirne direktive, člen 5(1) Direktive o odobritvi, ter člen 4(1) Direktive o konkurenci nasprotujejo nacionalnim ukrepom, ki bi povzročili ohromitev struktur nacionalnega trga, zavarovali položaj nacionalnih operaterjev, ki že delujejo na navedenem trgu, ali omejevali dostop novih operaterjev do trga, če ti ukrepi niso utemeljeni s cilji v splošnem interesu in določeni na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih meril (glej v tem smislu sodbo z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, točke od 95 do 107).

44 Ugotoviti je treba, da bi bilo tudi to, da bi se v korist operaterja, ki je že prisoten na trgu, ohranila ali celo okrepila neupravičena konkurenčna prednost, pridobljena ob kršitvi pravnih zahtev in v nasprotju s ciljem dejanske in neizkrivljene konkurence, pri čemer se hkrati novim operaterjem preprečuje ali omejuje dostop do trga, v nasprotju z določbami NSRO.

45 Iz tega izhaja, da določbe NSRO, kot generalna pravobranilka v bistvu poudarja v točki 70 sklepnih predlogov, nasprotujejo temu, da bi se pri digitalizaciji upoštevale nezakonito upravljane analogne postaje, če tako upoštevanje povzroči nadaljnje trajanje ali celo okrepitev neupravičene konkurenčne prednosti.

46 Na drugem mestu je treba, da bi se predložitvenemu sodišču podal koristen odgovor in za primer, da bi navedeno sodišče prišlo do ugotovitve, da je bilo z vsemi zadevnimi postajami zakonito upravljano, opozoriti, da načelo enakega obravnavanja kot splošno načelo prava Unije zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (glej sodbo z dne 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine in drugi, C-127/07, EU:C:2008:728, točka 23 in navedena sodna praksa). Ali so položaji primerljivi, je treba ugotavljati in presojati med drugim glede na cilj in namen akta, s katerim je uvedeno zadevno razlikovanje. Poleg tega je treba upoštevati načela in cilje področja, na katero spada ta akt (glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine in drugi, C-127/07, EU:C:2008:728, točka 26 in navedena sodna praksa).

47 Prvič, poudariti je treba, kot je generalna pravobranilka to storila v točki 53 sklepnih predlogov, da so operaterji, kot so družbe Persidera, RAI in Mediaset, ki so v Italiji upravljale z analognimi postajami, pri pretvorbi teh postaj v digitalna omrežja v okviru digitalizacije načeloma v primerljivem položaju.

48 Drugič, iz elementov, ki so bili predloženi Sodišču, je razvidno, da so bile analogne postaje, s katerimi so upravljali ti trije operaterji z več omrežji, pretvorjene v digitalna omrežja ob uporabi tako imenovanega „pravičnega“ merila pretvorbe, navedenega v točki 16 te sodbe. Tako je iz predložitvene odločbe razvidno, da je bilo število postaj, s katerimi je upravljal vsak o teh operaterjev, po odštetju ene postaje pretvorjeno v enako število digitalnih omrežij. Družbi Persidera, ki je upravljala z dvema analognima postajama, naj bi bilo zato dodeljeno eno digitalno omrežje, medtem ko naj bi bili družbama RAI in Mediaset, ki sta upravljali s po tremi analognimi postajami, dodeljeni po dve digitalni

omrežji. Drugače povedano, medtem ko sta bili ti upravičeni do 66,67-odstotnega pretvorbenega razmerja, saj sta dobili dve digitalni omrežji za tri analogne postaje, je bilo to pretvorbeno razmerje v primeru družbe Persidera zgolj 50-odstotno, saj je ta dobila le eno digitalno omrežje za svoji analogni postaji. Uporaba enakega ukrepa odštetja ene analogne postaje pri digitalizaciji je tako pomenila uporabo različnih pretvorbenih stopenj, ki sta družbo Persidera prizadeli bolj kot družbi RAI in Mediaset.

49 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, kot generalna pravobranilka poudarja v točkah od 54 do 57 sklepnih predlogov, da nacionalni predpis, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, povzroča različno obravnavanje konkurenčnih operaterjev, čeprav so ti v primerljivem položaju.

50 Tretjič, iz stališč, ki so bila predložena Sodišču, je razvidno, da naj bi bilo tako imenovano „pravično“ merilo utemeljeno s potrebo po zagotovitvi neprekinjenosti televizijske ponudbe. Poleg tega naj bi različno obravnavanje povzročile materialne omejitve, povezane s tehnično nezmožnostjo delitve radijskih frekvenc.

51 V zvezi s tem je treba ugotoviti, kot generalna pravobranilka poudarja v točki 64 sklepnih predlogov, da gre pri neprekinjenosti televizijske ponudbe za varstvo potrošnikov, ki med drugim spada med cilje iz člena 8(4) Okvirne direktive. Cilj neprekinjenosti televizijske ponudbe zato NRO lahko upoštevajo pri pretvorbi obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja, če zagotovijo, da se s to pretvorbo spoštujejo vsi cilji iz člena 8 Okvirne direktive in dolžnost učinkovitega upravljanja z radijskimi frekvencami, kot se zahteva s členom 9(1) iste direktive.

52 S pretvorbo obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja je sicer mogoče zagotoviti neprekinjenost televizijske ponudbe, ki je bila do takrat oddajana z analogno tehniko.

53 Vendar pa bi ukrep, ki bi povzročil, da bi bilo operaterjem, ki so že prisotni na trgu, dodeljeno večje število digitalnih radijskih frekvenc od števila, ki bi zadostovalo za zagotovitev neprekinjenosti njihove televizijske ponudbe, presegal tisto, kar je potrebno za doseganje navedenega cilja in tako ne bi bil sorazmeren.

54 Pojasniti je treba še, da mora NRO pri pretvorbi obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja upoštevati materialne omejitve, povezane s tehnično nezmožnostjo delitve radijskih frekvenc. V takem položaju lahko cilj, da se spodbuja učinkovita uporaba radijskih frekvenc, kot je določen med drugim s členom 8(2)(d) Okvirne direktive, utemelji dodelitev večjega ali manjšega števila digitalnih omrežij od števila upravljanih analognih postaj, da se izogne delitvi na deleže.

55 V obravnavanem primeru je iz elementov, ki so bili predloženi Sodišču, razvidno, da digitalni multipleks omogoča oddajanje od petih do šestih postaj z enako kakovostjo oddajanja kot pri analognem oddajanju, ali pa prenos treh digitalnih postaj z visoko ločljivostjo, torej z naprednejšo tehnologijo. Kot je generalna pravobranilka navedla v točki 67 sklepnih predlogov, pri čemer mora to preveriti predložitveno sodišče, pa bi očitno en multipleks lahko zadostoval, da bi se operaterjem, kot sta družbi RAI in Mediaset, omogočila zagotovitev neprekinjenosti njunih treh analognih postaj s primerljivo kakovostjo in da je dodelitev drugega multipleksa presegala tisto, kar je bilo v ta namen potrebno. Poleg tega, kot je razvidno iz točke 79 sklepnih predlogov, ohranitev nedeljivosti radijskih frekvenc očitno ne zadostuje za utemeljitev različnega obravnavanja iz postopka v glavni stvari, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

56 Ob upoštevanju navedenega je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti tako:

— člen 9 Okvirne direktive, člene 3, 5 in 7 Direktive o odobritvi ter člena 2 in 4 Direktive o konkurenci je treba razlagati tako, da nasprotujejo nacionalnemu predpisu, s katerim se pri pretvorbi obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja upošteva nezakonito upravljane analogne postaje, če ta predpis povzroči nadaljnje trajanje ali celo okrepitev neupravičene konkurenčne prednosti;

— načeli prepovedi diskriminacije in sorazmernosti je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnemu predpisu, ki z uporabo enakega merila za pretvorbo povzroči znatnejše zmanjšanje števila dodeljenih digitalnih omrežij glede na število upravljanih analognih postaj v škodo določenega operaterja v razmerju do njegovih konkurentov, razen če je to zmanjšanje objektivno utemeljeno in sorazmerno glede na zastavljeni cilj. Nepretrganost televizijske ponudbe je legitimen cilj, ki lahko utemelji tako različno obravnavanje. Vendar pa bi predpis, ki bi povzročil, da bi bilo operaterjem, ki so že prisotni na trgu, dodeljeno večje število digitalnih radijskih frekvenc od števila, ki bi zadostovalo za zagotovitev neprekinjenosti njihove televizijske ponudbe, presegal tisto, kar je potrebno za doseganje navedenega cilja in tako ne bi bil sorazmeren.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **Člen 9 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009, člene 3, 5 in 7 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140, ter člene 2 in 4 Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve je treba razlagati tako, da nasprotujejo nacionalnemu predpisu, s katerim se pri pretvorbi obstoječih analognih postaj v digitalna omrežja upošteva nezakonito upravljane analogne postaje, če ta predpis povzroči nadaljnje trajanje ali celo okrepitev neupravičene konkurenčne prednosti.**

2. **Načeli prepovedi diskriminacije in sorazmernosti je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnemu predpisu, ki z uporabo enakega merila za pretvorbo povzroči znatnejše zmanjšanje števila dodeljenih digitalnih omrežij glede na število upravljanih analognih postaj v škodo določenega operaterja v razmerju do njegovih konkurentov, razen če je to zmanjšanje objektivno utemeljeno in sorazmerno glede na zastavljeni cilj. Nepretrganost televizijske ponudbe je legitimen cilj, ki lahko utemelji tako različno obravnavanje. Vendar pa bi predpis, ki bi povzročil, da bi bilo operaterjem, ki so že prisotni na trgu, dodeljeno večje število digitalnih radijskih frekvenc od števila, ki bi zadostovalo za zagotovitev neprekinjenosti njihove televizijske ponudbe, presegal tisto, kar je potrebno za doseganje navedenega cilja in tako ne bi bil sorazmeren.**

Podpisi