Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

26. srpnja 2017.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Elektroničke komunikacije – Telekomunikacijske usluge – Direktive 2002/20/EZ, 2002/21/EZ i 2002/77/EZ – Jednako postupanje – Određivanje broja digitalnih frekvencija koje treba dodijeliti svakom imatelju analognih frekvencija – Uzimanje u obzir dosad nezakonito korištenih analognih frekvencija – Usklađenost između broja analognih frekvencija koje se posjeduju i broja dodijeljenih digitalnih frekvencija"

U predmetu C-112/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odlukom od 2. srpnja 2015., koju je Sud zaprimio 24. veljače 2016., u postupku

**Persidera SpA**

protiv

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,**

**Ministero dello Sviluppo economico delle Infrastrutture e dei Trasporti,**

uz sudjelovanje:

**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 postupka: talijanski

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: T. von Danwitz, predsjednik vijeća, E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe (izvjestiteljica) i C. Lycourgos, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: X. Lopez Bancalari, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 2. veljače 2017.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Persidera SpA, F. Pace, L. Sabelli i B. Caravita di Toritto, *avvocati*,

— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Fiorentina, *avvocato dello Stato*,

— za Radiotelevisione italiana SpA (RAI), par M. G. de Vergottini, avvocato,

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

— za Elettronica Industriale SpA, G. Rossi i L. Medugno, *avvocati*,

— za slovensku vladu, A. Vran, u svojstvu agenta,

— za Europsku komisiju, L. Nicolae, L Malferrari i G. Braun, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 30. ožujka 2017.,

donosi sljedeću

**Presudu**

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članaka 56., 101., 102. i 106. UFEU-a, članaka 3., 5. i 7. Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (SL 2002., L 108, str. 21.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 53., str. 62.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL 2009., L 337, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 68.; u daljnjem tekstu: Direktiva o ovlaštenju), tumačenje članka 9. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140 (u daljnjem tekstu: Okvirna direktiva), tumačenje članaka 2. i 4. Direktive Komisije 2002/77/EZ od 16. rujna 2002. o tržišnom natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (SL 2002., L 249, str. 21.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 2., str. 3.; Direktiva o tržišnom natjecanju), te tumačenje načela nediskriminacije, transparentnosti, slobode tržišnog natjecanja, proporcionalnosti, djelotvornosti i pluralizma informacija.

2 Zahtjev je podnesen u okviru spora između društva Persidera SpA, s jedne strane, te Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Regulatorno tijelo za komunikacije, Italija; u daljnjem tekstu: AGCOM) i Ministero dello Sviluppo Economico, delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministarstvo za gospodarski razvoj, infrastrukturu i promet, Italija), s druge strane, u vezi s dodjelom prava na korištenje radijskim frekvencijama za emitiranje sadržaja digitalne zemaljske televizije.

## Pravni okvir

3 Novi zajednički regulatorni okvir za elektroničke komunikacijske usluge, elektroničke komunikacijske mreže te pripadajuću infrastrukturu i usluge (u daljnjem tekstu: NZRO) sastoji se od Okvirne direktive i četiriju posebnih direktiva, među kojima je i Direktiva o ovlaštenju, a koje upotpunjava Direktiva o tržišnom natjecanju.

### *Okvirna direktiva*

4 Na temelju članka 2. točke (g) Okvirne direktive „državno regulatorno tijelo” (u daljnjem tekstu: DRT) definirano je kao „tijelo ili tijela koja su od države članice dobila neku od regulatornih zadaća utvrđenih ovom direktivom ili posebnim direktivama”. U točki 1. spomenutog članka 2. vidljivo je da se među „posebnim direktivama” nalazi i Direktiva o ovlaštenju.

5 Članak 8. stavak 1. prvi podstavak i članak 8. stavak 4. točka (b) te direktive propisuju:

„1. Države članice osiguravaju da [DRT-i] u izvršavanju svojih regulatornih zadaća navedenih u ovoj direktivi i posebnim direktivama poduzmu sve opravdane mjere u svrhu ostvarivanja ciljeva navedenih u stavcima 2., 3. i 4. Ove mjere su proporcionalne tim ciljevima.

[…]

4. [DRT-i] promiču interese građana Europske unije, *inter alia*:

[…]

(b) osiguravanjem visokog stupnja zaštite potrošača […]”

6 Stavci 1. i 2. u članku 9. navedene direktive glase:

„1. Vodeći računa o činjenici da su radijske frekvencije javno dobro koje ima važnu društvenu, kulturnu i gospodarsku vrijednost, države članice na svom teritoriju osiguravaju učinkovito upravljanje radijskim frekvencijama za elektroničke komunikacijske usluge u skladu s člankom 8. i 8.a. Države članice osiguravaju da se dodjela radiofrekvencijskog spektra, koji se rabi za elektroničke komunikacijske usluge, i izdavanje općih ovlaštenja ili pojedinačnih prava korištenja takvim radijskim frekvencijama, koje obavljaju nadležna nacionalna tijela, temelje na nepristranim, transparentnim, nediskriminirajućim i razmjernim mjerilima.

Kod primjene ovog članka države članice poštuju odgovarajuće međunarodne sporazume, uključujući Radijske propise Međunarodne telekomunikacijske unije (ITU) te mogu uzeti u obzir javni interes.

2. Države članice promiču usklađivanje korištenja radijskim frekvencijama u cijeloj [Uniji], u skladu s potrebom da osiguraju njihovu učinkovitu i djelotvornu uporabu te koristi za potrošače, kao što je ekonomija razmjera i funkcionalna povezanost usluga. Pritom one postupaju u skladu s člankom 8.a i Odlukom br. 676/2002/EZ (Odluka o radiofrekvencijskom spektru).”

***Direktiva o ovlaštenju***

7 Na temelju članka 3. Direktive o ovlaštenju:

„1. Države članice osiguravaju slobodu pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga uz poštovanje uvjeta utvrđenih u ovoj direktivi. U tom cilju, države članice ne mogu spriječiti poduzeće u pružanju elektroničkih komunikacijske mreža ili usluga, osim kada je to nužno zbog razloga utvrđenih u članku [52. stavku 1. UFUE-a].

2. Pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža ili pružanje elektroničkih komunikacijskih usluga, ne dovodeći u pitanje posebne obveze iz članka 6. stavka 2. ili prava korištenja iz članka 5., može podlijegati jedino općem ovlaštenju. Od poduzeća se može tražiti da dostavi prijavu ali se ne može tražiti da ishodi izričitu dozvolu ni bilo koji drugi [DRT-ov] upravni akt […] prije početka korištenja pravima koja proizlaze iz ovlaštenja. Nakon prijave, kad se ona zahtijeva, poduzeće može započeti djelatnost podložno, gdje je to potrebno, odredbama o pravima korištenja iz članaka 5., 6. i 7.

[…]”

8 Članak 5. te direktive određuje:

„1. Države članice osiguravaju korištenje radijskim frekvencijama na temelju općih ovlaštenja. Kada je nužno, države članice mogu davati pojedinačna prava korištenja kako bi se:

— izbjegle štetne smetnje,

— osigurala tehnička kakvoća usluge,

— zaštitilo učinkovito korištenje radiofrekvencijskim spektrom, ili

— ispunili drugi ciljevi od općeg interesa što su ih odredile države članice u skladu s pravom [Unije].

2. Kada je nužno dati pojedinačna prava korištenja radijskim frekvencijama i brojevima, države članice, na zahtjev, daju takva prava bilo kojem poduzeću koje daje na korištenje mreže ili pruža usluge na temelju općeg ovlaštenja iz članka 3., podložno odredbama članaka 6., 7. i članka 11. stavka 1. točke (c) ove Direktive te bilo kojim drugim pravilima koja osiguravaju učinkovitu uporabu tih izvora u skladu s [Okvirnom direktivom].

Ne dovodeći u pitanje posebna mjerila i postupke koje su donijele države članice da bi dale prava uporabe radijskih frekvencija pružateljima usluga sadržaja radijskog ili televizijskog prijenosa kako bi se slijedili ciljevi od općeg interesa u skladu s pravom [Unije], prava korištenja radijskim frekvencijama i brojevima jamče se putem otvorenih, nepristranih, transparentnih, nediskriminirajućih i razmjernih postupaka i, u slučaju radijskih frekvencija, u skladu s odredbama članka 9. [Okvirne direktive]. Iznimka u odnosu na zahtjev za otvorenim postupcima može se primijeniti u slučajevima kada je davanje pojedinačnih prava korištenja radijskim frekvencijama pružateljima usluga sadržaja radijskog ili televizijskog prijenosa nužno kako bi se postigli ciljevi od općeg interesa koje su utvrdile države članice u skladu s pravom [Unije].

[…]

5. Države članice ne ograničavaju broj dodijeljenih prava korištenja osim kada je to potrebno da bi se osiguralo učinkovito korištenje radijskim frekvencijama u skladu s člankom 7.

6. Nadležna državna tijela osiguravaju djelotvornu i učinkovitu uporabu radijskih frekvencija u skladu s člankom 8. stavkom 2. i člankom 9. stavkom 2. [Okvirne direktive]. Državna regulatorna tijela osiguravaju da ne dođe do poremećaja tržišnog natjecanja zbog bilo kakvog prijenosa ili akumulacije prava korištenja radijskim frekvencijama. U tom smislu, države članice mogu poduzeti odgovarajuće mjere kao što je punomoć za prodaju ili iznajmljivanje prava korištenja radijskim frekvencijama."

9 Članak 7. spomenute direktive odnosi se na postupke kojim se ograničava broj prava korištenja koja se dodjeljuju za radijske frekvencije i propisuje:

„1. Kada država članica razmatra ograničenje broja prava korištenja koja se dodjeljuju za radijske frekvencije ili produljenje trajanja postojećih prava, a što nije u skladu s uvjetima utvrđenim u tim pravima, ona, *inter alia*:

(a) uzima u obzir potrebu ostvarenja maksimalne koristi za korisnike i potrebu olakšanja razvoja tržišnog natjecanja;

[…]

3. Kada dodjelu prava korištenja radijskim frekvencijama treba ograničiti, države članice takva prava dodjeljuju na temelju mjerila odabira koja moraju biti nepristrana, transparentna, nediskriminirajuća i razmjerna. Bilo koja takva mjerila odabira moraju u obzir uzimati važnost ostvarenja ciljeva iz članka 8. [Okvirne direktive] i zahtjeva iz članka 9. te direktive."

### *Direktiva o tržišnom natjecanju*

10 Na temelju članka 2. Direktive o tržišnom natjecanju, naslovljenom „Ekskluzivna i posebna prava za elektroničke komunikacijske mreže i elektroničke komunikacijske usluge":

„1. Države članice ne dodjeljuju ili ne zadržavaju na snazi ekskluzivna ili posebna prava za uspostavu i/ili pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža, ili za pružanje javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga.

2. Države članice poduzimaju sve nužne mjere kako bi osigurale da svako poduzeće ima pravo pružati elektroničke komunikacijske usluge ili uspostaviti, proširiti ili pružati elektroničke komunikacijske mreže.

[…]

4. Države članice osiguravaju da se generalno odobrenje, dodijeljeno nekom poduzeću u svrhu pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga ili u svrhu uspostave i/ili pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža, zajedno s pripadajućim uvjetima, temelji na objektivnim, nediskriminirajućim, proporcionalnim i transparentnim kriterijima.

[…]"

11 Članak 4. te direktive, koji se odnosi na prava korištenja frekvencijama, propisuje:

„Ne dovodeći u pitanje posebne kriterije i postupke koje su države članice usvojile u vezi s dodjelom prava na uporabu radijskih frekvencija davateljima usluga emitiranja radijskog ili televizijskog sadržaja s namjerom zadovoljavanja ciljeva od općeg interesa koji su u skladu s [pravom Unije]:

1. Države članice ne dodjeljuju ekskluzivna ili posebna prava na uporabu radijskih frekvencija za pružanje elektroničkih komunikacijskih usluga.

2. Dodjela radijskih frekvencija za elektroničke komunikacijske usluge temelji se na objektivnim, transparentnim, nediskriminirajućim i proporcionalnim kriterijima.”

## Glavni postupak i prethodna pitanja

12 Glavni postupak tiče se dodjele radijskih frekvencija za emitiranje sadržaja digitalne zemaljske televizije operatorima koji su već nositelji radijskih frekvencija za analogno emitiranje i upravljali su analognim kanalima. Digitalnu tehnologiju obilježava veća učinkovitost prijenosa sadržaja u odnosu na analognu tehnologiju jer za razliku od nje prvonavedena omogućava istodobni prijenos više programa na istoj radijskoj frekvenciji. Na taj način oslobođene radijske frekvencije čine „digitalnu dividendu”.

13 Prelazak s analogne na digitalnu televiziju (u daljnjem tekstu: digitalizacija) započeo je u Italiji u vrijeme odvijanja postupka za utvrđenje povrede obveze koji se protiv te države članice vodi od 2006. po pitanju sukladnosti talijanskih propisa o upravljanju radijskim frekvencijama za emitiranje televizijskih sadržaja, digitalizaciji i dodjeli digitalnih frekvencija s odredbama Okvirne direktive, Direktive o ovlaštenju i Direktive o tržišnom natjecanju. U svojem obrazloženom mišljenju od 19. srpnja 2007. Europska komisija u bitnom je istaknula da ti propisi – time što pristup tržištu digitalnog radija i televizije dopuštaju samo onim operatorima koji su već emitirali program analognim putem – potonje zaštićuju od natjecanja na tom tržištu. Talijanska vlada donijela je brojne mjere kako bi spomenute propise uskladila s pravom Unije.

14 U tom je okviru AGCOM donio Odluku 181/09/CONS od 7. travnja 2009. koja je naknadno pretvorena u zakon putem legge n. 88 (zakon br. 88) od 7. srpnja 2009. Tom je odlukom AGCOM utvrdio kriterije za cjelovitu digitalizaciju zemaljskih televizijskih mreža.

15 U spomenutoj odluci također je predviđena, među ostalim, dodjela 21 nacionalnog multipleksa koji omogućuje grupiranje različitih signala u zajednički protok podataka i istodobno prenošenje više usluga zemaljske digitalne televizije. Kako bi se osigurala njihova raspodjela među novim operatorima, operatorima koji su stvarali digitalne mreže i dosadašnjim operatorima analognih mreža, ti su multipleksi podijeljeni u tri skupine koje je trebalo dodijeliti prema različitim kriterijima. Usto je predviđeno da po završetku postupka odabira ni jedan mrežni operator ne može dobiti više od pet nacionalnih multipleksa.

16 Samo jedna od te tri skupine predmet je glavnog postupka. Tu skupinu čini osam multipleksa namijenjenih pretvaranju postojećih analognih kanala u digitalne mreže. Uzimajući u obzir da je broj raspoloživih digitalnih frekvencija manji od broja tih kanala, u Odluci 181/09/CONS utvrđen je „pravedni” pretvorbeni omjer, utemeljen na kontinuitetu programa emitiranih analognim putem. K tome je bilo predviđeno da će svaki operator koji već posluje na tržištu analogne televizije dobiti najmanje jedan multipleks. Po toj su osnovi tri multipleksa dodijeljena operatorima jedne mreže. Pet multipleksa raspodijeljeno je među operatorima više mreža. Po toj su osnovi Radiotelevisione italiana SpA (RAI) i Mediaset, koji su upravljali po trima analognim kanalima, dobili po dva multipleksa, dok je Telecom Italia Media Broadcasting, koji je upravljao dvama analognim kanalima, dobio jedan multipleks.

17 Telecom Italia Media Broadcasting podnio je tužbu Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionalni upravni sud Lacija, Italija) zahtijevajući poništenje odluka o dodjeli spomenutih multipleksa i odluka na kojima su se one pravno temeljile. Svojom tužbom navedeno društvo zahtijeva da mu se prizna pravo na dodatni multipleks i naloži nadležnim upravnim tijelima da mu ga dodijele ili da mu naknade štetu.

18 Nakon što je njegova tužba odbijena presudom br. 1398/2014, Telecom Italia Media Broadcasting na potonju se žalio sudu koji je uputio zahtjev.

19 Tijekom postupka Telecom Italia Media Broadcasting postao je Persidera, nakon uloga u temeljni kapital Rete A Spa. Potonje društvo imalo je pravo korištenja dvama nacionalnim multipleksima. Slijedom navedene transakcije Persidera posjeduje pet nacionalnih multipleksa. Na taj je način dosegnula dopušteni maksimum naveden u točki 15. ove presude.

20 Pred sudom koji je uputio zahtjev Persidera osporava, među ostalim, kriterij primijenjen u svrhu pretvorbe postojećih analognih kanala u digitalne mreže. Ona se poziva na više odredbi prava Unije i ističe povredu načela jednakog postupanja i proporcionalnosti. S jedne strane, ona tvrdi da je na nju primijenjen pretvorbeni omjer od 50 % pa je samo jedan od dva analogna kanala pretvoren u digitalnu mrežu, dok je na RAI i Mediaset primijenjen pretvorbeni omjer od 66 % pa su od tri analogna kanala dva pretvorena u digitalnu mrežu. S druge strane, ona se žali na činjenicu da su – kada je riječ o spomenuta dva operatora – prilikom pretvorbe uzeti u obzir kanali kojima se nezakonito upravljalo.

21 U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protivi li se pravu Europske unije, a osobito člancima 56., 101., 102. i 106. UFEU-a, članku 9. [Okvirne direktive], člancima 3., 5. i 7. Direktive o [ovlaštenju] te člancima 2. i 4. Direktive [o tržišnom natjecanju], kao i načelima nediskriminacije, transparentnosti, slobode tržišnog natjecanja, proporcionalnosti, djelotvornosti i pluralizma informacija, nacionalna odredba koja, u svrhu određivanja broja digitalnih mreža koje treba dodijeliti operatorima radi pretvorbe analognih mreža, uzima u obzir, u istoj mjeri kao i analogne mreže kojima se potpuno zakonito upravlja, i one analogne mreže kojima se u prošlosti upravljalo kršenjem pragova za koncentracije predviđenih nacionalnim propisima, što je već bilo predmet kritika Suda i Europske komisije, ili u svakom slučaju one kojima se upravljalo bez koncesije?

2. Protivi li se pravu Europske unije, a osobito člancima 56., 101., 102. i 106. UFEU-a, članku 9. [Okvirne direktive], člancima 3., 5. i 7. Direktive o [ovlaštenju] i člancima 2. i 4. Direktive [o tržišnom natjecanju], te načelima nediskriminacije, transparentnosti, slobode tržišnog natjecanja, proporcionalnosti, djelotvornosti i pluralizma informacija, nacionalna odredba koja, u svrhu određivanja broja digitalnih mreža koje treba dodijeliti operatorima radi pretvorbe analognih mreža, uzima u obzir sve analogne mreže kojima se do tog trenutka upravljalo, čak i ako se njima upravljalo kršenjem pragova za koncentracije predviđenih nacionalnim propisima, što je već bilo predmet kritika Suda i Europske komisije, ili ako se njima u svakom slučaju upravljalo bez koncesije, što u slučaju operatora više mreža konkretno dovodi do smanjenja broja digitalnih mreža dodijeljenih ovisno o onima kojima se upravlja analogno, a koje je razmjerno veće nego što je smanjenje određeno konkurentima?”

## O prethodnim pitanjima

### *Dopuštenost*

22 Kao prvo, talijanska vlada napominje da se zahtjev za prethodnu odluku odnosi na problem koji je hipotetski i nije presudan za ishod glavnog postupka. Naime, prema mišljenju te vlade, tužbom u glavnom postupku nastoji se ishoditi dodatni multipleks. Ona navodi da je Persidera, međutim, dosegnula dopušteni maksimum od pet multipleksa.

23 U tom smislu valja podsjetiti da je, u okviru suradnje između Suda i nacionalnih sudova koja je određena člankom 267. UFEU-a, isključivo na nacionalnom sudu pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uvažavajući posebnosti predmeta, ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja

postavlja Sudu. Posljedično, ako se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud u načelu mora donijeti odluku (presuda od 6. rujna 2016., Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, t. 19. i navedena sudska praksa).

24 Iz toga slijedi da pitanja o tumačenju prava Unije koja uputi nacionalni sud unutar pravnog i činjeničnog okvira koji utvrđuje pod vlastitom odgovornošću i čiju točnost Sud nije dužan provjeravati uživaju presumpciju relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da traženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, kada je problem hipotetski ili kada Sud ne raspolaže potrebnim činjeničnim ni pravnim elementima za davanje korisnog odgovora na postavljena mu pitanja (presude od 14. travnja 2016., Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, t. 37. i navedena sudska praksa, te od 13. listopada 2016., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:769, t. 16.).

25 U predmetnom slučaju, iz odluke kojom je upućen zahtjev proizlazi da je cilj tužbe koju je podnijela Persidera ishoditi ne samo dodatni multipleks nego i naknadu štete. Spomenuto društvo u svojoj tužbi osporava sukladnost s pravom Unije pravila primijenjenih prilikom pretvorbe analognih kanala u digitalne mreže te je svrha upućenih pitanja upravo to da se sudu koji je uputio zahtjev omogući da razmotri tu sukladnost te zahtjev za naknadu štete. U tim okolnostima nije očito da je glavni postupak hipotetski.

26 Kao drugo, talijanska vlada i društvo Reti Televisive Italiane SpA ističu u bitnom to da Sud ne raspolaže potrebnim činjeničnim ni pravnim elementima za davanje korisnog odgovora na postavljena mu pitanja.

27 U tom pogledu važno je podsjetiti da potreba za tumačenjem prava Unije koje će biti korisno nacionalnom sudu zahtijeva da se on strogo pridržava uvjeta u pogledu sadržaja zahtjeva za prethodnu odluku koji su izričito navedeni u članku 94. Poslovnika Suda, a koje sud koji je uputio zahtjev mora poznavati (vidjeti u tom smislu presudu od 5. srpnja 2016., Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, t. 18. i 19. i navedenu sudsku praksu, te presudu od 27. listopada 2016., Audace i dr., C-114/15, EU:C:2016:813, t. 35.).

28 Na taj način, kako je to određeno u članku 94. točki (c) Poslovnika Suda, sam zahtjev za prethodnu odluku treba sadržavati prikaz razloga koji su naveli sud koji je uputio zahtjev da se zapita o tumačenju ili valjanosti određenih odredaba prava Unije, kao i pojašnjenje veze koja po mišljenju tog suda postoji između tih odredaba i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog u glavnom postupku.

29 Također je nužno – kako to predviđa članak 94. točka (a) Poslovnika – da sam zahtjev za prethodnu odluku sadrži barem prikaz činjeničnih okolnosti na kojima se temelje pitanja. U skladu sa sudskom praksom Suda, ti zahtjevi osobito vrijede u području tržišnog natjecanja koje obilježava složenost činjeničnih i pravnih situacija (vidjeti u tom smislu presudu od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, t. 58. i navedenu sudsku praksu, te rješenje od 12. prosinca 2013., Umbra Packaging, C-355/13, neobjavljeno, EU:C:2013:867, t. 23. i navedenu sudsku praksu).

30 U predmetnom slučaju, kao prvo valja istaknuti da zahtjev za prethodnu odluku ne sadrži nikakvo objašnjenje u pogledu relevantnosti članaka 56., 101., 102. i 106. UFEU-a za odlučivanje u glavnom postupku.

31 S jedne strane, iz dokaza koji su podneseni Sudu proizlazi da glavni postupak obilježavaju elementi koji su redom ograničeni na talijansko državno područje. Članak 56. UFEU-a ne primjenjuje se na takvu situaciju (vidjeti u tom smislu presudu od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

32 S druge strane, odluka kojom je upućen zahtjev ne sadrži nijedan činjenični ili pravni element koji bi omogućio razmatranje pitanja mogu li se i u kojoj mjeri operatori iz glavnog postupka koji upravljaju analognim kanalima okvalificirati kao poduzetnici u smislu članka 106. UFEU-a, te mogu li i u kojoj mjeri nacionalni propisi iz glavnog postupka koji su primijenjeni za potrebe digitalizacije dati takvim poduzetnicima posebna prava protivna člancima 101. i 102. UFEU-a.

33 Kao drugo, valja napomenuti da se upućena pitanja temelje na činjeničnoj pretpostavci prema kojoj se pojedinim analognim kanalima uzetima u obzir za potrebe pretvorbe upravljalo na nezakonit način, to jest kršenjem pragova za koncentracije odnosno bez koncesije. Točno je da sud koji je uputio zahtjev uopće ne pojašnjava tu pretpostavku, koju usto osporavaju talijanska vlada i društva Reti Televisive Italiane i RAI.

34 Međutim, pored činjenice da u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 24. ove presude, nije na Sudu da provjerava točnost činjenica što ih je opisao sud koji je uputio zahtjev, treba istaknuti da se postavljena pitanja ne odnose na zakonitost upravljanja analognim kanalima o kojima je riječ, s obzirom na NZRO. Naime, ta se pitanja odnose na mogućnost da se za potrebe pretvorbe u numeričke mreže u obzir uzmu ne samo analogni kanali kojima se zakonito upravlja, nego i oni kod kojih je upravljanje navodno nezakonito. Kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica u točkama 37. do 40. svojeg mišljenja, Sud može na temelju elemenata spisa što mu ih je dostavio sud koji je uputio zahtjev potonjem dati koristan odgovor, polazeći od činjenične pretpostavke da samo sud koji je uputio zahtjev može posumnjati u zakonitost upravljanja analognim kanalima s obzirom na nacionalno pravo i/ili odredbe NZRO-a.

35 Iz navedenoga slijedi da su pitanja nedopuštena u dijelu u kojem se odnose na tumačenje članaka 56., 101., 102. i 106. UFEU-a.

### *Meritum*

36 Svojim pitanjima, koje valja razmotriti zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 9. Okvirne direktive, članke 3., 5. i 7. Direktive o ovlaštenju i članke 2. i 4. Direktive o tržišnom natjecanju, kao i načela nediskriminacije i proporcionalnosti tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba koja za potrebe pretvorbe postojećih analognih kanala u digitalne mreže uzima u obzir ne samo kanale kojima se zakonito upravljalo nego i one kod kojih je upravljanje bilo nezakonito i koja – primjenom istog kriterija pretvorbe – dovodi do razmjerno većeg smanjenja broja digitalnih mreža koje se dodjeljuju ovisno o broju korištenih analognih kanala kod jednog operatora nego kod njegovih konkurenata.

37 Kao prvo, valja podsjetiti da se člankom 8. Okvirne direktive obvezuje države članice da osiguraju to da DRT-i poduzmu sve razumne mjere promicanja tržišnog natjecanja u području pružanja usluga elektroničkih komunikacija, vodeći računa o tome da tržišno natjecanje u području elektroničkih komunikacija ne bude narušeno ili ograničeno i otklanjajući preostale prepreke pružanju navedenih usluga na razini Unije (presude od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, t. 81.; od 3. prosinca 2009., Komisija/Njemačka, C-424/07, EU:C:2009:749, t. 92. i od 7. studenoga 2013., UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, t. 50.).

38 U skladu sa stavkom 1. tog članka DRT-i – u provedbi svojih regulatornih zadaća utvrđenih u Okvirnoj direktivi i osobito u Direktivi o ovlaštenju – moraju poduzeti sve razumne mjere u svrhu ostvarivanja ciljeva navedenih u stavcima 2. do 4. navedenog članka, koji se sastoje od promicanja tržišnog natjecanja u području pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, doprinosa razvoju unutarnjeg tržišta te promicanja interesa građana Unije (vidjeti u tom smislu presude od 19. lipnja 2014., TDC, C-556/12, EU:C:2014:2009, t. 39. i od 15. rujna 2016, Koninklijke KPN i dr., C-28/15, EU:C:2016:692, t. 46.).

39 Na temelju članka 4. stavka 2. Direktive o tržišnom natjecanju, članka 5. stavka 2. drugog podstavka i članka 7. stavka 3. Direktive o ovlaštenju, te članka 9. stavka 1. Okvirne direktive, dodjela prava korištenja radijskim frekvencijama treba se temeljiti na nepristranim, transparentnim, nediskriminirajućim i razmjernim kriterijima. Potonji uvjet znači da su spomenuti kriteriji prikladni za ostvarenje željenog cilja i ne prekoračuju ono što je nužno za njegovo postizanje (vidjeti u tom smislu presudu od 23. travnja 2015., Komisija/Bugarska, C-376/13, neobjavljena, EU:C:2015:266, t. 65. i 84.).

40 Kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica u točki 47. svojeg mišljenja, te kriterije valja poštovati ne samo prilikom prve dodjele radijske frekvencije, već i pri svakoj daljnjoj dodjeli, produljenju prava ili, kao što je to slučaj u glavnom postupku, pri pretvorbi radijskih frekvencija u kontekstu digitalizacije.

41 Naposljetku, iz članka 5. stavka 6. Direktive o ovlaštenju proizlazi da DRT-i osiguravaju da ne dođe do poremećaja tržišnog natjecanja zbog, među ostalim, akumulacije prava korištenja radijskim frekvencijama.

42 Iz tih odredbi proizlazi da se NZRO temelji, među ostalim, na cilju djelotvornog i nenarušenog tržišnog natjecanja i nastoji ga razvijati osobito uz poštovanje načela jednakog postupanja i proporcionalnosti.

43 U tom smislu već je presuđeno da se odredbama NZRO-a, a osobito članku 9. stavku 1. Okvirne direktive, članku 5. stavku 1. Direktive o ovlaštenju i članku 4. stavku 1. Direktive o tržišnom natjecanju protive nacionalne mjere koje za posljedicu imaju zamrzavanje struktura nacionalnog tržišta i zaštitu položaja nacionalnih operatora koji na njemu već posluju, sprečavanjem ili ograničavanjem ulaska novih operatora na to tržište, osim ako su te mjere opravdane ciljevima od općeg interesa i temelje se na nepristranim, transparentnim, nediskriminirajućim i razmjernim kriterijima (vidjeti u tom smislu presudu od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, t. 95. do 107.).

44 Treba smatrati da bi odredbama NZRO-a također bilo protivno održavanje ili, štoviše, povećavanje neopravdane konkurentske prednosti što ju je operator koji već posluje na tržištu stekao povredom pravnih zahtjeva i protivno cilju djelotvornog i nenarušenog tržišnog natjecanja, sprečavanjem ili ograničavanjem pristupa novih operatora tržištu.

45 Kako je to nezavisna odvjetnica u bitnom istaknula u točki 70. svojeg mišljenja, iz navedenoga slijedi da odredbama NZRO-a protivi uzimanje u obzir za potrebe digitalizacije analognih kanala kojima se nezakonito upravljalo jer to dovodi do produljenja, pa čak i povećanja neopravdane konkurentske prednosti.

46 Kao drugo, da bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor, a pod pretpostavkom da potonji zaključi da se svim kanalima iz glavnog postupka zakonito upravljalo, valja podsjetiti da načelo jednakog postupanja, kao opće načelo prava Unije, zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano (vidjeti presudu od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr., C-127/07, EU:C:2008:728, t. 23. i navedenu sudsku praksu). Usporedivost situacija valja utvrđivati i ocjenjivati osobito vodeći računa o predmetu i svrsi akta kojim se provodi sporno razlikovanje. Nadalje, treba uzeti u obzir načela i ciljeve područja na koje se akt odnosi (vidjeti u tom smislu presudu od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr., C-127/07, EU:C:2008:728, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

47 Kao prvo, valja istaknuti, kako je to učinila nezavisna odvjetnica u točki 53. svojeg mišljenja, da su se operateri poput Persidere, RAI-ja i Mediaseta, koji su u Italiji upravljali analognim kanalima, načelno nalazili u usporedivoj situaciji za potrebe pretvaranja tih kanala u digitalne mreže u okviru postupka digitalizacije.

48 Kao drugo, iz elemenata podnesenih Sudu proizlazi da su analogni kanali kojima upravljaju spomenuta tri operatora više mreža pretvoreni u digitalne mreže primjenom „pravednog" pretvorbenog omjera navedenog u točki 16. ove presude. Na taj način, iz odluke kojom je upućen zahtjev proizlazi da je broj kanala kojima je upravljao svaki od tih operatora pretvoren, nakon uklanjanja jedne stranice, u isti broj digitalnih mreža. Tako je Persidera, koja je upravljala dvama analognim kanalima, dobila jednu digitalnu mrežu, dok su RAI i Mediaset, koji su upravljali po trima analognim kanalima, dobili po dvije digitalne mreže. Drugim riječima, dok je za potonje vrijedio pretvorbeni omjer od po 66,67 %, pa su svakom od njih za tri analogna kanala dodijeljene dvije digitalne mreže, pretvorbeni omjer u slučaju Persidere iznosio je samo 50 % pa joj je za njezina dva analogna kanala dodijeljena samo jedna takva mreža. Primjena iste mjere uklanjanja jednog analognog kanala tijekom digitalizacije dovela je na taj način do primjene različitih pretvorbenih omjera koji su u većoj mjeri naštetili Persideri nego RAI-ju i Mediasetu.

49 U tim okolnostima, kako je to nezavisna odvjetnica istaknula u točkama 54. do 57. svojeg mišljenja, valja smatrati da se nacionalnom odredbom poput one u glavnom postupku uvodi različito postupanje prema konkurentskim operatorima koji se nalaze u usporedivoj situaciji.

50 Kao treće, iz očitovanja podnesenih Sudu proizlazi da se „pravedni" pretvorbeni omjer opravdavao potrebom osiguravanja kontinuiteta televizijske ponude. Nadalje, različito postupanje uzrokovano je faktičnim ograničenjima povezanima s tehničkom nemogućnošću podjele radijskih frekvencija.

51 U tom pogledu, kako je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 64. svojeg mišljenja, treba smatrati da kontinuitet televizijske ponude pridonosi zaštiti potrošača, koja se uostalom izričito navodi kao jedan od ciljeva spomenutih u članku 8. stavku 4. Okvirne direktive. Prema tome, DRT-i mogu tijekom pretvaranja postojećih analognih kanala u digitalne mreže uzeti u obzir cilj kontinuiteta televizijske ponude, pazeći da se tom prilikom poštuju svi ciljevi iz članka 8. Okvirne direktive i potreba učinkovitog upravljanja radijskim frekvencijama, kako se to zahtijeva u članku 9. stavku 1. te direktive.

52 Točno je da se pretvaranjem postojećih analognih kanala u digitalne mreže može osigurati kontinuitet televizijske ponude koja se do tada osiguravala analognom tehnologijom.

53 Međutim, mjera koja bi dovela do toga da se operatorima koji već posluju na tržištu dodijeli broj digitalnih frekvencija veći od broja dovoljnog za osiguravanje kontinuiteta njihove televizijske ponude prekoračivala bi ono što je nužno za ostvarivanje spomenutog cilja i bila bi stoga neproporcionalna.

54 Još valja precizirati i to da prilikom pretvaranja postojećih analognih kanala u digitalne mreže DRT mora voditi računa o faktičnim ograničenjima povezanima s tehničkom nemogućnošću podjele predmetnih radijskih frekvencija. U takvoj situaciji, cilj koji se sastoji od poticanja učinkovitog korištenja i upravljanja radijskim frekvencijama koji je predviđen, među ostalim, u članku 8. stavku 2. točki (d) Okvirne direktive može opravdati – radi izbjegavanja rezultata s decimalnim brojevima – dodjelu broja digitalnih mreža koji je veći odnosno manji u odnosu na broj analognih kanala kojima se upravlja.

55 U predmetnom slučaju, iz elemenata podnesenih Sudu proizlazi da jedan digitalni multipleks omogućava emitiranje pet do šest kanala koje je jednako kvalitetno kao analogno ili pak emitiranje triju digitalnih kanala visoke razlučivosti, to jest s naprednijom tehnologijom. Kao što je to nezavisna odvjetnica iznijela u točki 67. svojeg mišljenja, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, pokazuje se da bi jedan multipleks mogao biti dovoljan da operatori poput RAI-ja i Mediaseta osiguraju kontinuirano emitiranje svojih triju analognih kanala u usporedivoj kvaliteti i da dodjela drugog multipleksa prekoračuje ono što je nužno u tu svrhu. Nadalje, kao što to proizlazi iz točke 79. spomenutog mišljenja, očuvanje nedjeljivosti frekvencija nije dovoljno da bi opravdalo nejednako postupanje o kojemu je riječ u glavnom postupku, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

56 S obzirom na prethodna razmatranja, na postavljena pitanja valja odgovoriti tako da:

— članak 9. Okvirne direktive, članke 3., 5. i 7. Direktive o ovlaštenju i članke 2. i 4. Direktive o tržišnom natjecanju treba tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba koja za potrebe pretvorbe postojećih analognih kanala u digitalne mreže uzima u obzir analogne kanale kojima se nezakonito upravljalo jer se njome produljuje, pa čak i povećava, neopravdana konkurentska prednost.

— načela nediskriminacije i proporcionalnosti treba tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba koja – primjenom istog kriterija pretvorbe – dovodi do razmjerno većeg smanjenja broja digitalnih mreža koje se dodjeljuju ovisno o broju korištenih analognih kanala kod jednog operatora nego kod njegovih konkurenata, osim ako je ona objektivno opravdana i proporcionalna svojem cilju. Kontinuitet televizijske ponude legitiman je cilj koji može opravdati takvu razliku u postupanju. Međutim, odredba koja bi dovela do toga da se operatorima koji već posluju na tržištu dodijeli broj digitalnih frekvencija veći od broja dovoljnog za osiguravanje kontinuiteta njihove televizijske ponude prekoračivala bi ono što je nužno za ostvarivanje spomenutog cilja i bila bi stoga neproporcionalna.

## Troškovi

57 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

**Slijedom navedenoga, Sud (četvrto vijeće) odlučuje:**

1. **Članak 9. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009., članke 3., 5. i 7. Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140, kao i članke 2. i 4. Direktive Komisije 2002/77/EZ od 16. rujna 2002. o tržišnom natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga treba tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba koja za potrebe pretvorbe postojećih analognih kanala u digitalne mreže uzima u obzir analogne kanale kojima se nezakonito upravljalo jer se njome produljuje, pa čak i povećava, neopravdana konkurentska prednost.**

2. **Načela nediskriminacije i proporcionalnosti treba tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba koja – primjenom istog kriterija pretvorbe – dovodi do razmjerno većeg smanjenja broja digitalnih mreža koje se dodjeljuju ovisno o broju korištenih analognih kanala kod jednog operatora nego kod njegovih konkurenata, osim ako je ona objektivno opravdana i proporcionalna svojem cilju. Kontinuitet televizijske ponude legitiman je cilj koji može opravdati takvu razliku u postupanju. Međutim, odredba koja bi dovela do toga da se operatorima koji već posluju na tržištu dodijeli broj digitalnih frekvencija veći od broja dovoljnog za osiguravanje kontinuiteta njihove televizijske ponude prekoračivala bi ono što je nužno za ostvarivanje spomenutog cilja i bila bi stoga neproporcionalna.**

Potpisi