Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

26 юли 2017 година*

„Преюдициално запитване — Електронни съобщения — Далекосъобщителни услуги — Директиви 2002/20/ЕО, 2002/21/ЕО и 2002/77/ЕО — Равно третиране — Установяване на броя на цифровите радиочестоти, които следва да се разпределят на всеки оператор, който вече е притежател на аналогови радиочестоти — Отчитане на незаконно използваните аналогови радиочестоти — Съответствие между броя на притежаваните аналогови радиочестоти и броя на получените цифрови радиочестоти“

По дело C-112/16

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) с акт от 2 юли 2015 г., постъпил в Съда на 24 февруари 2016 г., в рамките на производство по дело

Persidera SpA

срещу

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo economico, delle Infrastrutture e dei Trasporti,

в присъствието на:

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,

* Език на производството: италиански.

Elemedia SpA,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: T. von Danwitz, председател на състава, E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe (докладчик) и C. Lycourgos, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: X. Lopez Bancalari, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 2 февруари 2017 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Persidera SpA, от F. Pace, L. Sabelli и B. Caravita di Toritto, avvocati,

— за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

— за Radiotelevisione italiana SpA (RAI), от G. de Vergottini, avvocato,

— за Reti Televisive Italiane SpA (RTI), от L. Medugno, G. Rossi, I. Perego, G. M. Roberti и M. Serpone, avvocati,

— за Elettronica Industriale SpA, G. Rossi и L. Medugno, avvocati,

— за словенското правителство, от A. Vran, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от L. Nicolae, L Malferrari и G. Braun, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 30 март 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС, на членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, 2009 г., стр. 37 и поправка в ОВ L 241, 2013 г., стр. 8) (наричана по-нататък „Директивата за разрешение“), на член 9 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), изменена с Директива 2009/140 (наричана по-нататък „Рамковата директива“), на членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 249, 2002 г.,

стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 132, наричана по-нататък „Директивата относно конкуренцията“), както и на принципите за недопускане на дискриминация, за прозрачност, за свобода на конкуренцията, за пропорционалност, за ефективност и за многостранност на информацията.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между, от една страна, Persidera SpA, и от друга страна, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Италианският регулаторен орган за съобщенията, наричан по-нататък „AGCOM“) и Ministero dello Sviluppo Economico, delle Infrastrutture e dei Trasporti (Министерство на икономическото развитие, на инфраструктурата и на транспорта, Италия) относно предоставянето на права за ползване на радиочестоти за наземно цифрово телевизионно излъчване.

Правна уредба

3 Новата обща регулаторна рамка на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи, както и на свързаните с тях съоръжения и услуги (наричана по-нататък „НОРР“) се състои от Рамковата директива и от четири специфични директиви, сред които Директивата за разрешение, допълнени от Директивата за конкуренцията.

Рамковата директива

4 Съгласно член 2, буква ж) от Рамковата директива „национал[ен] регулатор[ен] [орган]“ (наричан по-нататък „НРО“) означава орган или органи, „натоварени от държава членка с някоя от регулаторните задачи, посочени в настоящата директива и в Специфичните директиви“. От буква л) от посочения член 2 е видно, че сред „Специалните директиви“ се включва Директивата за разрешение.

5 Член 8, параграф 1, първа алинея и параграф 4, буква б) от тази директива предвижда:

„1. Държавите членки гарантират, че при изпълнение на регулаторните задачи, определени в настоящата директива и [в] Специфични[те] директиви, [НРО] да предприемат всички разумни мерки, насочени към постигането на целите, посочени в параграфи 2, 3 и 4. Такива мерки са пропорционални на тези цели.

[…]

4. [НРО] насърчават интересите на гражданите на Европейския съюз чрез, inter alia:

[…]

б) гарантиране на високо равнище на защита за потребителите […]“.

6 Член 9, параграфи 1 и 2 от посочената директива гласят:

„1. Като отдават необходимото внимание на факта, че радиочестотите са обществено благо, което има важна социална, културна и икономическа стойност, държавите членки гарантират ефективното управление на радиочестотите за електронни съобщителни услуги на тяхна територия в съответствие с членове 8 и 8а. Те гарантират, че разпределянето на спектъра, използван за електронни съобщителни услуги и издаването на общи разрешения или индивидуални права на ползване на такива радиочестоти от компетентните национални органи се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

При прилагането на настоящия член, държавите членки спазват съответните международни споразумения, включително Радиорегламента на [Международния съюз по далекосъобщения], и могат да вземат предвид съображения, свързани с обществения ред.

2. Държавите членки насърчават хармонизирането на използването на радиочестоти навсякъде в [Съюза], в съответствие с необходимостта за гарантиране на ефективно и ефикасно използване на честотите и като се стремят да създадат ползи за потребителите като икономии от мащаба и оперативна съвместимост на услугите. За тази цел, те действат в съответствие с член 8а и с Решение № 676/2002/ЕО (Решение за радиочестотния спектър)“.

Директивата за разрешение

7 Съгласно член 3 от Директивата за разрешение:

„1. Държавите членки гарантират свободата на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги в съответствие с условията, установени в настоящата директива. За тази цел държавите членки не могат да попречат на предприятията да предоставят електронни съобщителни мрежи и услуги, освен когато това е необходимо поради основанията, посочени в член [52, параграф 1 ДФЕС].

2. Предоставянето на електронни съобщителни мрежи или предоставянето на електронни съобщителни услуги може да бъде обект на общо разрешение, без да се накърняват специфичните задължения, посочени в член 6, параграф 2 или правата за употреба, посочени в член 5. От съответните предприятия може да се изисква да представят нотификация, но не са задължени да получат изрично решение в тази връзка или друг административен акт от [НРО], преди да упражнят правата, произтичащи от разрешението. При нотифицирането, ако се изисква такова, предприятията могат да започнат дейността си, която при необходимост се подчинява на разпоредбите на членове 5, 6 и 7 за правата за използване.

[…]“.

8 Член 5 от тази директива гласи:

„1. Държавите членки улесняват използването на радиочестоти по общи разрешения. Когато е необходимо, държавите членки може да предоставят индивидуални права на ползване с оглед:

— избягване на вредни смущения;

— гарантиране на техническо качество на услугата;

— защита на ефикасното използване на радиочестотния спектър, или

— постигане на други цели от общ интерес, определени от държавите членки в съответствие със законодателството на [Съюза].

2. Когато е необходимо предоставяне на индивидуални права на ползване на радиочестоти и номера, държавите членки предоставят такива права, при поискване, на всяко предприятие за предоставяне на мрежи или услуги съгласно общото разрешение, посочено в член 3, при условията на разпоредбите на членове 6, 7 и член 11, параграф 1, буква в) от настоящата директива и всички останали правила, които гарантират ефикасното използване на тези ресурси в съответствие с [Рамковата директива].

Без да засяга специфичните критерии и процедури, приети от държавите членки за предоставяне на доставчиците на услуги, свързани с радио- и телевизионно съдържание, на права на ползване на радиочестоти с оглед постигане на цели от общ интерес в съответствие с правото на [Съюза], такива права на ползване на радиочестоти и номера се предоставят чрез открити, обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални процедури, а в случай на радиочестоти — в съответствие с разпоредбите на член 9 от [Рамковата директива]. Изключение от изискването за открити процедури би могло да се приложи в случаите, когато предоставянето на индивидуални права на ползване на радиочестоти на доставчици на услуги, свързани с радио- и телевизионно съдържание, е необходимо за постигане на цел от общ интерес, определена от държавите членки в съответствие с правото на [Съюза].

[…]

5. Държавите членки не ограничават броя на предоставените права на ползване, освен когато това е необходимо за гарантиране на ефикасното използване на радиочестотите съгласно член 7.

6. Компетентните национални органи гарантират, че радиочестотите се използват ефикасно и ефективно в съответствие с член 8, параграф 2 и член 9, параграф 2 от [Рамковата директива]. Те гарантират също така че конкуренцията не се нарушава от което и да е прехвърляне или натрупване на права на ползване на радиочестоти. За тези цели държавите членки може да вземат подходящи мерки като задължение за продажба или отдаване под наем на права на ползване на радиочестоти“.

9 В член 7 от посочената директива, който се отнася до процедурата за ограничаване на броя на предоставените права за използване на радиочестоти, се предвижда следното:

„1. Когато дадена държава членка решава дали да ограничи броя на правата на ползване на радиочестоти, които ще се предоставят, или дали да продължи срока на съществуващи права в съответствие с условия, различни от тези, посочени в самите права, съответната държава членка, inter alia:

а) отдава необходимото значение на потребността от максимална полза за потребителите и улесняване на развитието на конкуренцията;

[…]

3. Когато се налага ограничаване на правата на ползване на радиочестоти, държавите членки ги предоставят на основата на критерии за подбор, които трябва да бъдат обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални. Такива критерии за подбор трябва да отдадат необходимото значение на постигането на целите, определени в член 8 от [Рамковата директива], и на изискванията на член 9 от посочената директива“.

Директивата относно конкуренцията

10 Съгласно член 2 от Директивата относно конкуренцията, който се отнася до изключителните или специални права за електронни съобщителни мрежи и електронни съобщителни услуги:

„1. Държавите членки не могат да предоставят, нито да запазят изключителни или специални права за изграждането и/или експлоатацията на електронни съобщителни мрежи или за предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги.

2. Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да гарантират правото на всяко предприятие да предоставя електронни съобщителни услуги или да изгражда, разширява или експлоатира електронни съобщителни мрежи.

[…]

4. Държавите членки гарантират, че общото разрешение, което е дадено на едно предприятие с оглед предоставянето на електронни съобщителни услуги или с оглед изграждането и/или експлоатацията на електронни съобщителни мрежи, както и условията по него, се дава на основата на обективни, недискриминационни, пропорционални и прозрачни критерии.

[…]“.

11 Член 4 от тази директива, който се отнася до правото на ползване на честоти, гласи следното:

„Без да се засягат конкретните критерии и процедури, приети от държавите членки за предоставяне на права на ползване на радиочестоти на доставчиците на услуги със съдържание за радио- и телевизионни програми с оглед постигане на цели от общ интерес съгласно правото на [Съюза]:

1) държавите членки не предоставят изключителни или специални права на ползване на радиочестоти за доставка на електронни съобщителни услуги;

2) предоставянето на радиочестоти за електронни съобщителни услуги трябва да се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии“.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

12 Спорът по главното производство се отнася до предоставянето на радиочестоти за наземно цифрово телевизионно излъчване в полза на оператори, които вече са притежатели на радиочестоти за аналогово излъчване и експлоатират аналогови канали. Цифровата технология се характеризира с по-висока ефикасност на преноса от тази при аналоговата технология, което за разлика от последната ѝ позволява едновременно да бъдат предавани няколко програми на една и съща радиочестота. Освободените вследствие на това радиочестоти представляват „цифров дивидент“.

13 Преходът от аналогова към цифрова телевизия (наричан по-нататък „цифров преход“) е започнал в Италия, докато същевременно срещу тази държава членка през 2006 г. е започнало производство за установяване на неизпълнение с оглед съвместимостта на италианската правна уредба за управление на радиочестотите за телевизионно излъчване, за цифров преход и за предоставяне на цифрови радиочестоти с разпоредбите на Рамковата директива, както и с Директивите за разрешение и относно конкуренцията. В мотивираното си становище от 19 юли 2007 г. Европейската комисия по същество отбелязва, че като позволява само на някои оператори, които вече излъчват чрез аналоговата технология, да имат достъп до цифровия радио- и телевизионен пазар, тази правна уредба ги предпазва от конкуренцията на посочения пазар. Италианското правителство е приело няколко мерки с цел да направи посочената правна уредба съвместима с правото на Съюза.

14 В този контекст на 7 април 2009 г. AGCOM приема решение 181/09/CONS, което впоследствие е било преобразувано в закон с Legge № 88 (Закон № 88) от 7 юли 2009 г. С това решение AGCOM установява критериите за цялостно цифровизиране на наземните телевизионни мрежи.

15 В посоченото решение по-специално се предвижда предоставянето на 21 национални мултиплекса, което позволява да бъдат събрани в общ поток от данни различни сигнали и да бъдат разпространявани едновременно няколко услуги за наземна цифрова телевизия. За да бъдат разпределени между новите оператори, операторите, които са изградили цифрови мрежи, и операторите, които вече управляват аналогови мрежи, посочените мултиплекси са били разделени на три групи, за да бъдат предоставени съгласно различни критерии. Освен това съгласно конкурсната процедура е било предвидено, че нито един оператор не може да придобие повече от пет национални мултиплекса.

16 Само една от тези три групи е предмет на спора по главното производство. Тази група се състои от осем мултиплекса, които са били предназначени за преобразуване в цифрови мрежи на съществуващите аналогови канали. Като се има предвид броят на наличните цифрови радиочестоти, които са по-малко от броя на тези канали, Решение 181/09/CONS въвежда т.нар. „справедлив“ критерий за преобразуване, който се основава на приемствеността на програмите, излъчвани по аналогов път. Освен това е било предвидено, че на всеки оператор, които вече работи на пазара на аналоговото излъчване, трябва да бъде предоставен поне един мултиплекс. Въз основа на това три мултиплекса са били предоставени на оператори с една мрежа. Пет мултиплекса са били разпределени между оператори с множество мрежи. Въз основа на последно посоченото на Radiotelevisione italiana SpA (RAI) и Mediaset, които съответно са използвали три аналогови канала, са били предоставени два мултиплекса, докато Telecom Italia Media Broadcasting, което е използвало два аналогови канала, е получило един мултиплекс.

17 Telecom Italia Media Broadcasting подава жалба пред Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия) за отмяна на решенията за предоставяне на последно посочените мултиплекси, както и на решенията, които са послужили като тяхно правно основание. С жалбата си това дружество иска да му бъде признато правото да получи един допълнителен мултиплекс и да се разпореди на компетентните административни органи да му предоставят този мултиплекс или да бъдат осъдени да му заплатят обезщетение за вреди.

18 След като жалбата му е била отхвърлена със съдебно решение № 1398/2014, Telecom Italia Media Broadcasting обжалва това решение пред запитващата юрисдикция.

19 В хода на съдебното производство Telecom Italia Media Broadcasting става Persidera след внасяне на дружествения капитал на Rete A Spa. Последното притежава права за използване на два национални мултиплекса. Вследствие от тази операция Persidera става притежател на пет национални мултиплекса. Така то е достигнало посочената в точка 15 от настоящото решение разрешена горна граница.

20 Пред запитващата юрисдикция Persidera по-специално оспорва критерия, приложен за целите на преобразуването на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи. То се позовава на няколко разпоредби от правото на Съюза и твърди, че са нарушени принципите на равно третиране и на пропорционалност. От една страна, то твърди, че спрямо него е бил приложен коефициент за преобразуване, съответстващ на 50 %, като само един аналогов канал от всеки два е бил преобразуван в цифрова мрежа, докато RAI и Mediaset са се ползвали от коефициент за преобразуване, равен на 66 %, като два аналогови канала от всеки три са били преобразувани в цифрови мрежи. От друга страна, то оспорва факта, че по отношение на тези два оператора за целите на преобразуването са били взети предвид незаконно експлоатирани канали.

21 При тези обстоятелства Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Допуска ли правото на Европейския съюз, и по-специално членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС, член 9 от [Рамковата директива], членове 3, 5 и 7 от [Директивата за разрешение] и членове 2 и 4 от [Директивата относно конкуренцията], както и принципите

за недопускане на дискриминация, за прозрачност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, ефективност и многостранност на информацията, национална правна уредба, която за определяне на броя на цифровите мрежи, които да бъдат предоставени на операторите при преобразуването на аналоговите мрежи, предвижда да се вземат предвид, наред с използваните напълно законосъобразно аналогови мрежи, и аналоговите мрежи, които са използвани в миналото в нарушение на ограниченията за концентрацията съгласно национална нормативна уредба, което вече е било предмет на критики от страна на Съда и на Комисията, или при всички положения без разрешение?

2) Допуска ли правото на Европейския съюз, и по-специално членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС, член 9 от [Рамковата директива], членове 3, 5 и 7 от [Директивата за разрешение] и членове 2 и 4 от [Директивата относно конкуренцията], както и принципите за недопускане на дискриминация, за прозрачност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, ефективност и плурализъм на информацията, национална правна уредба, която за определяне на броя на цифровите мрежи, които да бъдат предоставени на операторите при преобразуването на аналоговите мрежи, предвиждайки да се вземат предвид всички аналогови мрежи, които са използвани до съответния момент дори и в нарушение на ограниченията за концентрация съгласно национална нормативна уредба, което вече е било предмет на критики от Съда и Комисията, или при всички положения без разрешение, предвижда конкретно по отношение на оператор с множество мрежи да се намали броят на предоставените му цифрови мрежи и той да бъде по-малък от използваните от него мрежи при аналоговата система, като намалението е пропорционално по-голямо, отколкото това на конкурентите?“.

По преюдициалните въпроси

По допустимостта

22 На първо място, италианското правителство отбелязва, че преюдициалното запитване се отнася до хипотетичен проблем, който е ирелевантен за решаване на спора по главното производство. Всъщност според това правителство с жалбата по главното производство се цели получаване на един допълнителен мултиплекс. Persidera обаче е достигнал разрешената горна граница от пет мултиплекса.

23 В това отношение следва да се напомни, че в рамките на сътрудничеството между Съда и националните юрисдикции, въведено с член 267 ДФЕС, само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (решение от 6 септември 2016 г., Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, т. 19 и цитираната съдебна практика).

24 Следователно въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическа рамка, която той определя съгласно своите правомощия, и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси

(решения от 14 април 2016 г., Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, т. 37 и цитираната съдебна практика, както и от 13 октомври 2016 г., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej и Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:769, т. 16).

25 В случая от акта за преюдициално запитване е видно, че с подадената от Persidera жалба се цели не само предоставянето на един допълнителен мултиплекс, но и получаването на обезщетение за вреди. С жалбата си Persidera обаче оспорва съответствието с правото на Съюза на правилата, прилагани при преобразуването на аналогови канали в цифрови мрежи, и поставените въпроси по-конкретно имат за цел да предоставят на запитващата юрисдикция възможност да прецени посоченото съответствие и искането за обезщетение. При тези обстоятелства не е съвсем очевидно, че спорът по главното производство е хипотетичен.

26 На второ място, италианското правителство и Reti Televisive Italiane SpA по същество твърдят, че Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси.

27 В това отношение е важно да се припомни, че необходимостта да се даде тълкуване на правото на Съюза, което да е от полза за националния съд, изисква последният да спазва стриктно изискванията относно съдържанието на преюдициалното запитване, посочени изрично в член 94 от Процедурния правилник на Съда, с които запитващата юрисдикция би следвало да е запозната (вж. в този смисъл решения от 5 юли 2016 г., Огнянов, C-614/14, EU:C:2016:514, т. 18 и 19 и цитираната съдебна практика, и от 27 октомври 2016 г., Audace и др., C-114/15, EU:C:2016:813, т. 35).

28 Така съгласно член 94, буква в) от Процедурния правилник е необходимо в самото преюдициално запитване да са изложени причините, поради които запитващата юрисдикция има въпроси относно тълкуването или валидността на някои разпоредби на правото на Съюза, както и установената от нея връзка между тези разпоредби и националното законодателство, приложимо в главното производство.

29 Също така е необходимо, както е предвидено в член 94, буква а) от Процедурния правилник, самото преюдициално запитване да съдържа поне изложение на фактите, на които се основават въпросите. В съответствие с практиката на Съда тези изисквания са особено важни в областта на конкуренцията, която се характеризира със сложни фактически и правни положения (вж. в този смисъл решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, т. 58 и цитираната съдебна практика, както и определение от 12 декември 2013 г., Umbra Packaging, C-355/13, непубликувано, EU:C:2013:867, т. 23 и цитираната съдебна практика).

30 В случая, първо, трябва да се отбележи, че преюдициалното запитване не съдържа никакви обяснения относно релевантността на членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС за разрешаването на спора по главното производство.

31 От друга страна, от предоставените на Съда данни е видно, че всички аспекти на спора по главното производство са свързани само с италианската държава. Член 56 ДФЕС обаче не се прилага към такова положение (вж. в този смисъл решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, т. 47 и цитираната съдебна практика).

32 От друга страна, преюдициалното запитване не съдържа никакви данни от фактическа или правна страна, които да позволят да се прецени въпросът дали и в каква степен един от разглежданите в делото по главното производство оператори, който експлоатира аналогови канали, може да бъде квалифициран като предприятие по смисъла на член 106 ДФЕС, и дали и в каква степен приложимата към цифровия преход и разглеждана по главното производство национална правна уредба би могла да предостави на такова предприятие специални права, които да противоречат на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС.

33 Второ, следва да се отбележи, че поставените въпроси се основават на фактическото предположение, че някои аналогови канали, които са били взети предвид за целите на преобразуването, са били управлявани неправомерно или незаконно, а именно в нарушение на ограниченията за концентрация или без разрешение. Наистина запитващата юрисдикция не представя никакви уточнения във връзка с това предположение, което освен това е било оспорено от италианското правителство, както и от Reti Televisive Italiane и от RAI.

34 Освен факта, че съгласно цитираната в точка 24 от настоящото решение съдебна практика не е задача на Съда да проверява точността на описаната от запитващата юрисдикция фактическа обстановка, следва обаче да се отбележи, че поставените въпроси не се отнасят до правомерността на експлоатацията на разглежданите аналогови канали с оглед на НОРР. Всъщност тези въпроси се отнасят до това дали аналоговите канали, за които се предполага, че са експлоатирани неправомерно, могат да бъдат взети предвид по същия начин като правомерно експлоатираните канали, за целите на преобразуването им в цифрови мрежи. Както обаче отбелязва генералният адвокат в точки 37—40 от заключението си, Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция полезен отговор въз основа на представените от нея материали по делото и изхождайки от фактическото предположение, че само последно посочената юрисдикция може, ако е необходимо, да приеме, че аналоговите канали са били експлоатирани неправомерно или незаконно с оглед на националното право и/или на разпоредбите на НОРР.

35 От гореизложеното следва, че поставените въпроси са недопустими в частта, която се отнася до тълкуването на членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС.

По същество

36 С въпросите си, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 9 от Рамковата директива, членове 3, 5 и 7 от Директивата за разрешение, членове 2 и 4 от Директивата относно конкуренцията и принципите за недопускане на дискриминация и за пропорционалност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, която за целите на преобразуването на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи взема предвид незаконно и законно управляваните аналогови канали и която, като прилага спрямо тях един и същ критерий за преобразуване, води като резултат до по-голямо пропорционално намаляване на броя на предоставените цифрови мрежи спрямо броя на експлоатираните аналогови канали в ущърб на даден оператор спрямо неговите конкуренти.

37 На първо място следва да се припомни, че член 8 от Рамковата директива възлага на държавите членки задължението да гарантират, че НРО предприемат всички разумни мерки, насочени към насърчаване на конкуренцията при доставката на електронни съобщителни услуги, като следят да не се допуска нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения и като отстраняват останалите препятствия пред предоставянето на посочените услуги на равнището на Съюза (решения от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, т. 81, от 3 декември 2009 г., Комисия/Германия, C-424/07, EU:C:2009:749, т. 92 и от 7 ноември 2013 г., UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, т. 50).

38 Съгласно параграф 1 от този член при изпълнение на специфичните им регулаторни задачи, определени в Рамковата директива, както и по-специално в Директивата за разрешение, НРО трябва да предприемат всички разумни мерки, насочени към постигането на посочените в параграфи 2—4 от този член цели, които се състоят в насърчаване на конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи и услуги, в принос за развитието на вътрешния пазар и защита на интересите на гражданите на Съюза (вж. в този смисъл решения от 19 юни 2014 г., TDC, C-556/12, EU:C:2014:2009, т. 39 и от 15 септември 2016 г., Koninklijke KPN и др., C-28/15, EU:C:2016:692, т. 46).

39 По силата на член 4, параграф 2 от Директивата относно конкуренцията, член 5, параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директивата за разрешение, както и член 9, параграф 1 от Рамковата директива правата за ползване на радиочестоти трябва да бъдат предоставяни въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии. Последното условие предполага тези критерии да могат да гарантират осъществяването на целта, която преследват, и да не надхвърлят необходимото за нейното постигане (вж. в този смисъл решение от 23 април 2015 г., Комисия/България, C-376/13, непубликувано, EU:C:2015:266, т. 65 и 84).

40 Както отбелязва генералният адвокат в точка 47 от заключението си, тези критерии трябва да бъдат спазвани не само при първото предоставяне на радиочестоти, но и в рамките на всяко следващо предоставяне, при удължаването на срока на предоставянето им или, както е при обстоятелствата по главното производство, при преобразуването на радиочестотите в контекста на цифровия преход.

41 Накрая, от член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение става ясно, че НРО трябва да гарантират, че конкуренцията не се нарушава от каквото и да е натрупване на права на ползване на радиочестоти.

42 От тези разпоредби следва, че НОРР по-специално се основава на целта за ефективна, а не за нарушена конкуренция, която тя следва да развива при спазване по-специално на принципите на равно третиране и на пропорционалност.

43 В този смисъл вече е било постановено, че разпоредбите на НОРР, по-специално член 9, параграф 1 от Рамковата директива, член 5, параграф 1 от Директивата за разрешение и член 4, точка 1 от Директивата относно конкуренцията, не допускат национални мерки, които имат за последица замразяването на структурите на националния пазар, защитата на позицията на вече действащите на посочения пазар национални оператори, като се пречи или ограничава достъпът на нови оператори до този пазар, освен ако тези мерки не са обосновани от цели от общ интерес и не са уредени въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии (вж. в този смисъл решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, т. 95—107).

44 Следва да се приеме, че също така би било в противоречие с разпоредбите на НОРР възможността да се продължи действието или дори да се засили необосновано конкурентно предимство в полза на оператор, който вече присъства на пазара, придобито при неспазване на законовите изисквания и в противоречие с целта за ефективна и ненарушена конкуренция, като същевременно се възпрепятства или ограничава достъпът на нови оператори до пазара.

45 От това следва, както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 70 от заключението си, че разпоредбите на НОРР не допускат да бъдат взети предвид за целите на цифровото преобразуване незаконно експлоатирани аналогови канали, доколкото това води до продължаване на действието или дори до засилване на необосновано конкурентно предимство.

46 На второ място, за да бъде предоставен полезен отговор на запитващата юрисдикция, и в случай че тази юрисдикция приеме, че всички разглеждани канали са били законно експлоатирани, следва да се припомни, че общият принцип на равно третиране, като общ принцип на правото на Съюза, изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (вж. решение от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique и Lorraine и др., C-127/07, EU:C:2008:728, т. 23 и цитираната съдебна практика). Сходството на положенията трябва по-специално да бъде определено и преценено предвид предмета и целта на акта, с който се установява разглежданото различие при третирането. Освен това трябва да бъдат взети предвид принципите и целите в

областта, към която се отнася този акт (вж. в този смисъл решение от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique и Lorraine и др., C-127/07, EU:C:2008:728, т. 26 и цитираната съдебна практика).

47 Първо, както посочва генералният адвокат в точка 53 от заключението си, трябва да се отбележи, че оператори като Persidera, RAI и Mediaset, които са експлоатирали аналогови канали в Италия, по принцип се намират в сходно положение за целите на преобразуването на тези канали в цифрови мрежи в контекста на цифровия преход.

48 Второ, от представените пред Съда данни е видно, че аналоговите канали, които са експлоатирани от тези трима оператори с множество мрежи, са били преобразувани в цифрови мрежи в приложение на посочения в точка 16 от настоящото решение т.нар. „справедлив“ критерий за преобразуване. Освен това от акта за преюдициално запитване е видно, че броят на експлоатирани от всеки оператор канали е бил преобразуван в същия брой цифрови мрежи, след премахването на един канал. Поради това на Persidera, което е експлоатирало два аналогови канала, е била предоставена една цифрова мрежа, докато RAI и Mediaset, които са експлоатирали съответно по три аналогови канала, са получили по две цифрови мрежи. С други думи, докато последните са се ползвали от съотношение на преобразуване в размер на 66,67 %, като всеки е получил по две цифрови мрежи за три аналогови канала, в случая с Persidera съотношението на преобразуване е само 50 %, като то е получило само една цифрова мрежа за двата си аналогови канала. По този начин прилагането на една и съща мярка за намаляване с по един аналогов канал при цифровото преобразуване се изразява в прилагането на различни проценти на преобразуване, които засягат в по-голяма степен Persidera, отколкото RAI и Mediaset.

49 При тези обстоятелства, както отбелязва генералният адвокат в точки 54—57 от заключението си, следва да се приеме, че национална разпоредба като разглежданата по главното производство поражда разлика в третирането между конкурентни оператори, които обаче са поставени в сходно положение.

50 Трето, от представените пред Съда становища става ясно, че т.нар. „справедлив“ критерий за преобразуване е бил обоснован с необходимостта да се осигури приемственост в предлагането на телевизионните предавания. Освен това разликата в третирането е обусловена от обективни ограничения, свързани с техническа невъзможност за разделяне на радиочестотите.

51 В това отношение, както отбелязва генералният адвокат в точка 64 от заключението си, следва да се приеме, че приемствеността в предлагането на телевизионните предавания спомага за защита на потребителите, която освен това е посочена изрично в целите по член 8, параграф 4 от Рамковата директива. Следователно целта за приемственост в предлагането на телевизионни предавания може да бъде взета предвид от НРО при преобразуване на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи, като същевременно се гарантира, че това преобразуване спазва всички цели по член 8 от Рамковата директива и необходимостта от ефективно управление на радиочестотите съгласно изискванията по член 9, параграф 1 от същата директива.

52 Несъмнено преобразуването на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи е в състояние да осигури приемственост в предлагането на телевизионните предавания, които дотогава са били излъчвани посредством аналоговата технология.

53 Все пак мярка, която би довела до предоставяне на вече действащи на пазара оператори на по-голям брой цифрови радиочестоти от броя, които е необходим, за да се осигури приемственост в предлагането на телевизионните им предавания, би надхвърлило необходимото за постигане на посочената цел и по този начин тя би била непропорционална.

54 Следва също така да се поясни, че при преобразуване на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи НРО трябва да вземе предвид обективните ограничения, свързани с техническата невъзможност за разделяне на разглежданите радиочестоти. При това положение е възможно целта за насърчаване на ефективното използване и управление на радиочестоти, която по-специално е предвидена в член 8, параграф 2, буква г) от Рамковата директива, да оправдае, за да се избегнат квотите, предоставянето на по-малък или по-голям брой цифрови мрежи спрямо броя на експлоатираните аналогови канали.

55 В настоящия случай от представените пред Съда данни е видно, че един цифров мултиплекс позволява предаването на пет до шест канала с качество, което е идентично на аналоговото, или пък предаването на три цифрови канала с висока разделителна способност, т.е. с по-развита технология. Както обаче посочва генералният адвокат в точка 67 от заключението си и при условие че запитващата юрисдикция извърши проверка, изглежда, че един-единствен мултиплекс би могъл да бъде достатъчен, за да позволи на оператори като RAI и Mediaset да осигурят приемственост в предлагането на техните три аналогови канала със сходно качество и че предоставянето на втори мултиплекс би надхвърлило необходимото за постигането на тази цел. Освен това, както е видно от точка 79 от заключението, запазването на неделимостта на радиочестотите не е достатъчно, за да обоснове разликата в разглежданото по главното производство третиране, което следва да се провери от запитващата юрисдикция.

56 С оглед на гореизложените съображения на поставените въпроси следва да се отговори, че:

— член 9 от Рамковата директива, членове 3, 5 и 7 от Директивата за разрешение и членове 2 и 4 от Директивата относно конкуренцията трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, която за целите на преобразуването на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи взема предвид незаконно управляваните аналогови канали, доколкото това води до продължаване на действието или дори до засилване на необосновано конкурентно предимство,

— принципите за недопускане на дискриминация и за пропорционалност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, която, като прилага един и същ критерий за преобразуване, води като резултат до по-голямо пропорционално намаляване на броя на предоставените цифрови мрежи спрямо броя на експлоатираните аналогови канали в ущърб на даден оператор спрямо неговите конкуренти, освен ако тази разпоредба не е обективно обоснована и пропорционална спрямо целта си. Приемствеността в предлагането на телевизионните предавания представлява легитимна цел, която би могла да обоснове такава разлика в третирането. Все пак разпоредба, която би довела до предоставянето на вече действащи на пазара оператори на по-голям брой цифрови радиочестоти от броя, които е необходим, за да се осигури приемственост в предлагането на телевизионните им предавания, би надхвърлила необходимото за постигане на посочената цел и би била непропорционална.

По съдебните разноски

57 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Член 9 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г., членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение), изменена с Директива 2009/140, и членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, която за целите на преобразуването на съществуващите аналогови канали в цифрови мрежи взема предвид незаконно управляваните аналогови канали, доколкото това води до продължаване на действието или дори до засилване на необосновано конкурентно предимство.**

2) **Принципите за недопускане на дискриминация и за пропорционалност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, която, като прилага един и същ критерий за преобразуване, води като резултат до по-голямо пропорционално намаляване на броя на предоставените цифрови мрежи спрямо броя на експлоатираните аналогови канали в ущърб на даден оператор спрямо неговите конкуренти, освен ако тази разпоредба не е обективно обоснована и пропорционална спрямо целта си. Приемствеността в предлагането на телевизионните предавания представлява легитимна цел, която би могла да обоснове такава разлика в третирането. Все пак разпоредба, която би довела до предоставянето на вече действащи на пазара оператори на по-голям брой цифрови радиочестоти от броя, които е необходим, за да се осигури приемственост в предлагането на телевизионните им предавания, би надхвърлила необходимото за постигане на посочената цел и би била непропорционална.**

Подписи