CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. POIARES MADURO
van 12 september 2007 [1]

1. De Consiglio di Stato (Italiaanse Raad van State) legt in zijn verwijzingsbeschikking in de onderhavige zaak het Hof een waaier van vragen voor op het vlak van de eerlijke mededinging, de vrijheid van dienstverrichting, de vrijheid van meningsuiting alsmede het beginsel van pluralisme van de media. Het hoofdgeding betreft een televisieonderneming waaraan verscheidene jaren nadat zij in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure nationale radio- en televisieuitzendrechten had verkregen, de voor de uitoefening van die rechten noodzakelijke radiofrequenties nog niet zijn toegewezen. Intussen mochten de gevestigde omroepexploitanten volgens de nationale wetgeving hun uitzendactiviteiten voortzetten en radiofrequenties gebruiken, waardoor in feite een situatie werd verlengd die op gespannen voet stond met het resultaat van de openbare aanbestedingsprocedure. Ik zal de door de verwijzende rechter aan de orde gestelde problemen voornamelijk in het licht van de voorschriften voor de vrijheid van dienstverrichting behandelen.

I — Feiten, nationaal rechtskader en het prejudiciële verzoek

2. Het onderhavige nationale rechtskader wordt gevormd door een complexe melange van wetten en decreten, maar drie wettelijke maatregelen hebben achtereenvolgens als steunpilaar gediend voor de voorschriften aangaande de nationale televisieomroep: wet nr. 223/1990 (hierna: „wet Mammì") [2], wet nr. 249/1997 (hierna: „wet Maccanico") [3] en wet nr. 112/2004 (hierna: „wet Gasparri"). [4]

3. De wet Maccanico is in juli 1997 aangenomen, nadat de Corte Costituzionale (Italiaans Constitutioneel Hof) bij arrest van

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — GURI nr. 185 van 9 augustus 1990, Supplemento ordinario nr. 53.

3 — GURI nr. 177 van 31 juli 1997, Supplemento ordinario nr. 154.

4 — GURI nr. 104 van 5 mei 2004, Supplemento ordinario nr. 82.

december 1994 [5] had beslist dat de antitrustbepalingen van de wet Mammì tekortschoten om dominerende situaties die afbreuk zouden kunnen doen aan het pluralisme van de media, te voorkomen. De wet Maccanico stelde de Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (bevoegde instantie op het gebied van de communicatiediensten; hierna: „AGCom") in en voerde nieuwe beperkingen in op concentraties in de markt voor nationale televisieomroep, teneinde de mededinging en de inachtneming van het pluralismebeginsel te verzekeren. Krachtens de wet Maccanico mocht niemand na 30 april 1998 meer dan 20 % van de nationale televisiekanalen exploiteren.

4. De wet Maccanico voorzag eveneens in overgangsregelingen voor gevestigde omroepexploitanten met bestaande kanalen waarmee de 20 %-drempel werd overschreden. Volgens die overgangsregelingen konden deze omroepexploitanten hun uitzendactiviteiten na 30 april 1998 tijdelijk voortzetten, op voorwaarde dat zij uitzonden op terrestrische frequenties en tegelijkertijd via kabel of satelliet. De wet bepaalde dat kanalen waarmee de drempel werd overschreden, hun terrestrische uitzendactiviteiten moesten staken nadat een nationaal plan voor de toewijzing van frequenties was vastgesteld.

5. Ten uitvoering van de doelstellingen van de wet Maccanico werd in maart 1999 een openbare aanbesteding uitgeschreven voor de concessies voor nationale televisieuitzendingen via terrestrische frequenties. Op grond van technische beperkingen was het aantal terrestrische frequenties beperkt tot elf. Drie kanalen waren voor de openbare televisie gereserveerd, terwijl hoogstens acht kanalen voor particuliere omroepexploitanten ter beschikking stonden.

6. Aangezien Centro Europa 7 Srl (hierna: „Europa 7") met succes aan de aanbestedingsprocedure had deelgenomen, ontving zij een concessie voor nationale televisieuitzendingen. De concessie werd verleend bij ministerieel decreet van 28 juli 1999, dat op 28 oktober van dat jaar werd gepubliceerd. Met betrekking tot de specifieke frequenties verwees het decreet naar het nationale toewijzingsplan dat nog moest worden uitgevoerd. Volgens het decreet moesten de AGCom en het ministerie voor Telecommunicatie het nationale toewijzingsplan binnen 24 maanden na de bekendmaking van het decreet uitvoeren. In geval van „objectieve belemmeringen" kon deze termijn met nog eens 12 maanden worden verlengd.

7. Het nationale toewijzingsplan werd niet gerealiseerd. Bijgevolg ontving Europa 7 geen enkele frequentie en was zij, ondanks het feit dat zij uitzendrechten had verkregen, niet in staat daadwerkelijk met de uitzendingen te beginnen. Intussen was aan de gevestigde omroepexploitanten, met inbegrip van

5 — Arrest van 5-7 december 1994, nr. 420/1994.

degenen die in de aanbestedingsprocedure geen succes hadden geboekt, door middel van een reeks elkaar opvolgende wetten en rechterlijke uitspraken toestemming verleend hun uitzendingen voort te zetten.

8. Bij wet nr. 66/2001 [6] bijvoorbeeld, die de overgang van analoge naar digitale televisie regelde, was deze omroepexploitanten toegestaan hun uitzendingen via terrestrische frequenties voort te zetten tot aan de uitvoering van een nationaal plan voor de toewijzing van frequenties voor digitale televisie-uitzendingen. Dit plan zou uiterlijk op 31 december 2002 in werking treden. Die termijn verstreek, maar geen enkel plan kwam tot stand.

9. In een arrest van 20 november 2002 besliste de Corte Costituzionale dat de overschakeling van de kanalen die de antitrustdrempel van 20 % overschreden, van terrestrische televisie naar kabel- of satelliettelevisie uiterlijk op 31 december 2003 moest plaatsvinden, ongeacht de stand van de ontwikkeling op het gebied van de digitale televisie. [7] Ondanks deze beslissing werd de bevoegdheid van gevestigde omroepexploitanten om terrestrische frequenties te blijven gebruiken voor kanalen die de antitrustdrempel overschreden, bij wetsbesluit nr. 352/2003 [8] (later omgezet in wet nr. 43/2004 [9]) alsmede bij de wet Gasparri verlengd.

10. Krachtens de wet Gasparri mochten namelijk gevestigde omroepexploitanten frequenties gebruiken voor kanalen die de antitrustdrempel overschreden, waardoor de vrijgave van die frequenties voor nieuwe omroepexploitanten, zoals Europa 7, geblokkeerd bleef in afwachting van het nationaal plan voor de toewijzing van frequenties voor digitale televisie. Bovendien mochten krachtens de wet Gasparri alleen actieve omroepexploitanten een verzoek indienen voor het gebruik van frequenties voor digitale televisie. Ten slotte bevatte de wet Gasparri een nieuwe definitie van de 20 %-drempel die bij de wet Maccanico was ingevoerd.

11. Bijgevolg hadden op het relevante tijdstip bepaalde exploitanten in de nationale televisieomroepsfeer geen uitzendrechten verkregen, maar mochten zij niettemin hun uitzendactiviteiten voortzetten, zelfs wanneer daarmee de antitrustdrempel werd overschreden. Ofschoon Europa 7 uitzendrechten had verkregen, kon zij haar werkzaamheden niet aanvangen aangezien zij niet de noodzakelijke frequenties bezat. Bovendien kon Europa 7, als niet-actieve omroepexploitant, geen uitzendrechten voor digitale televisie verkrijgen.

12. Nadat de periode van 24 maanden na de bekendmaking van haar uitzendvergunning was verstreken, stelde Europa 7 beroep in bij het Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionale administratieve rechtbank van Lazio). Zij vorderde dat de bevoegde overheidsinstanties zouden worden veroordeeld tot toewijzing van de

6 — GURI nr. 70 van 24 maart 2001.
7 — Arrest van 20 november 2002, nr. 466/2002.
8 — GURI nr. 300 van 29 december 2003.
9 — GURI nr. 47 van 26 februari 2004.

noodzakelijke frequenties, met betaling van een vergoeding voor de intussen geleden verliezen. Subsidiair, voor het geval dat toewijzing van frequenties niet mogelijk zou zijn, vorderde Europa 7 schadevergoeding. Het Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio oordeelde dat Europa 7 geen subjectief recht („diritto soggettivo") had op de toewijzing van bepaalde frequenties, en verwierp het beroep in zijn geheel. Daartegen stelde Europa 7 vervolgens hoger beroep in bij de Consiglio di Stato.

13. In de loop van de nationale procedure beriepen de Italiaanse autoriteiten zich te hunner verdediging op wetsbesluit nr. 352/2003 en de wet Gasparri. In dat verband heeft de Consiglio di Stato het Hof een groot aantal vragen gesteld:

„1) Garandeert artikel 10 EVRM [Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden], zoals aangehaald in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, het externe informatiepluralisme in de omroepsector, zodat de lidstaten verplicht zijn in die sector een daadwerkelijk pluralisme en een daadwerkelijke mededinging te waarborgen, gebaseerd op een mededingingssysteem dat naar gelang van de stand van de technologische ontwikkeling de toegang tot de netwerken en een pluraliteit van operatoren garandeert, zonder dat duopolistische marktsituaties als rechtmatig kunnen worden behouden?

2) Vereisen de bepalingen van het EG-Verdrag die de vrijheid van dienstverrichting en de mededinging garanderen, zoals door de Commissie uitgelegd in haar interpretatieve mededeling van 29 april 2000 over concessieovereenkomsten in het gemeenschapsrecht, dat de verlening van de concessies geschiedt volgens beginselen die een niet-discriminerende gelijke behandeling, alsmede transparantie, evenredigheid en eerbiediging van de rechten van particulieren verzekeren, en staan die bepalingen en beginselen van het Verdrag in de weg aan de bepalingen van Italiaans recht van artikel 3, lid 7, van wet nr. 249/1997, artikel 1 van wetsbesluit nr. 352 van 24 december 2003, omgezet in wet nr. 112/2004 (wet Gasparri)[10], voor zover zij aan omroepexploitanten die de mededingingsrechtelijke grenzen ‚overschrijden', toestaan om hun activiteit ononderbroken voort te zetten, maar als gevolg daarvan ondernemingen zoals verzoekster uitsluiten, die weliswaar in het bezit zijn van de desbetreffende concessie die is verleend na een regelmatige aanbestedingsprocedure, doch die de activiteit waarvoor de concessie is verleend, niet hebben kunnen uitoefenen omdat daarvoor geen frequenties zijn toegewezen (die in onvoldoende mate beschikbaar of schaars waren doordat de exploitanten van de zogenoemde overschrijdende omroepen hun uitzendingen konden blijven voortzetten)?

3) Brengt artikel 17 van richtlijn 2002/20/EG [van het Europees Parlement en de

10 — Dit is kennelijk een vergissing: het betrokken wetsbesluit werd in feite omgezet in wet nr. 43/2004 van 24 februari 2004.

Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten] (machtigingsrichtlijn) mee dat deze richtlijn vanaf 25 juli 2003 rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde heeft, en legt het aan de lidstaat die concessies voor omroepactiviteiten heeft verleend (waaronder begrepen het recht om netwerken te installeren of elektronischecommunicatiediensten te verstrekken of het recht op het gebruik van frequenties), de verplichting op om deze concessies aan te passen aan het gemeenschapsrecht? Omvat deze verplichting het vereiste om daadwerkelijk de frequenties toe te wijzen die nodig zijn voor het verrichten van die activiteit?

4) Verzetten artikel 9 van richtlijn 2002/12/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten] (kaderrichtlijn) en artikel 5 van de machtigingsrichtlijn, die voorzien in open, transparante en niet-discriminerende procedures (artikel 5) op basis van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria (artikel 9), zich tegen een stelsel van algemene toestemming, zoals voorzien in het nationale recht (artikel 23, lid 5, van wet nr. 112/2004), dat, aangezien het de zogenoemde ‚overschrijdende omroepen', die niet via een aanbestedingsprocedure zijn geselecteerd, toestaat hun uitzendingen voortzetten, de rechten schaadt die andere ondernemingen aan het gemeenschapsrecht ontlenen (artikel 17, lid 2, van richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002, machtigingsrichtlijn), die weliswaar als winnaar uit de aanbestedingsprocedures zijn gekomen, doch niet in staat worden gesteld om te functioneren?

5) Verplichten artikel 9 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn), de artikelen 5, lid 2, en 7, lid 3, van richtlijn 2002/20/EG (machtigingsrichtlijn) en artikel 4 van richtlijn 2002/77/EG [van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten] de lidstaten om in ieder geval vanaf 25 juli 2003 (zie artikel 17 van de machtigingsrichtlijn) een einde te maken aan een situatie van feitelijke bezetting van de frequenties (door zenders die niet in het bezit zijn van na een selectieprocedure verleende concessies of machtigingen) met betrekking tot televisieomroepactiviteiten, zoals in casu, en geen uitoefening van de omroepactiviteit zonder behoorlijke planning van de uitzending via de ether en zonder logische bevordering van het pluralisme toe te staan, zeker niet wanneer deze activiteit in strijd is met die door de lidstaat na een open procedure verleende concessies?

6) Kon en kan een lidstaat zich uitsluitend ter bescherming van het informatiepluralisme en de bescherming van de culturele of taalkundige verscheidenheid beroepen op de afwijking bedoeld in artikel 5, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2002/20/EG (machtigingsrichtlijn) en in artikel 4 van richtlijn 2002/77/EG, en niet ten gunste van de exploitanten van omroepen die de reeds in de nationale regeling bepaalde mededingingsrechtelijke grenzen overschrijden?

7) Moet de lidstaat, om zich op de afwijking van artikel 5 van richtlijn 2002/20/EG te kunnen beroepen, aangeven welke doelen daadwerkelijk met de afwijkende nationale regeling worden nagestreefd?

8) Kan deze afwijking behalve op de concessiehouder van de publieke televisieomroep (in Italië RAI) ook worden toegepast ten gunste van particuliere ondernemingen die in een selectieprocedure niet zijn geslaagd, en in het nadeel van ondernemingen waaraan na een selectieprocedure wél regelmatig een concessie is verleend?

9) Had het regelingskader dat voortvloeit uit het gemeenschapsrecht in de Verdragen en het afgeleide recht, dat in de omroepsector een daadwerkelijke mededinging (workable competition) beoogt te garanderen, de nationale wetgever niet de verplichting moeten opleggen om overlapping te voorkomen van de verlenging van de oude overgangsregeling voor analoge uitzending en de aanvang van terrestrische digitale uitzending, aangezien het enkel in het geval van de zogenoemde switch-off van de analoge uitzendingen (met de daaruit volgende algemene overgang naar digitale uitzending) mogelijk is de vrijgekomen frequenties opnieuw toe te wijzen voor verschillend gebruik, terwijl in het geval van de loutere aanvang van het proces van overgang naar terrestrische digitale uitzending het gevaar bestaat dat de schaarste aan beschikbare frequenties toeneemt ten gevolge van de parallelle analoge en digitale uitzending van programma's (simulcast)?

10) Wordt ten slotte de door het gemeenschapsrecht gegarandeerde bescherming van het pluralisme van de informatiebronnen en van de mededinging in de omroepsector verzekerd door een nationale regeling — zoals wet nr. 112/2004 — die een nieuwe grens van 20 % van de beschikbare middelen stelt in samenhang met een nieuw, veel ruimer pakket (het SIC: artikel 2, sub g, en artikel 15 van wet nr. 112/2004) dat tevens activiteiten omvat die niet van invloed zijn op het pluralisme van de informatiebronnen, terwijl in het mededingingsrecht bij de vaststelling van de ‚relevante markt' in de omroepsector in de regel wordt gedifferentieerd tussen markten waarbij zelfs onderscheid wordt gemaakt tussen betaal-tv en gratis televisiekanalen die via de ether uitzenden (zie onder meer beschikking van de Commissie van 21 maart 2000 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar wordt verklaard, zaak COMP/JV. 37-BSKYB/Kirch Pay TV, gebaseerd op verordening [EEG] nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, en beschikking van de Commissie van 2 april 2003 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst, zaak COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù), gebaseerd op verordening [EEG] nr. 4064/89)?"

II — Voorafgaande opmerkingen inzake de bevoegdheid van het Hof om de verenigbaarheid van nationale handelingen met fundamentele rechten te toetsen

14. Met zijn eerste vraag verlangt de verwijzende rechter een uitlegging van artikel 10 EVRM en verzoekt hij het Hof de verplichtingen te verduidelijken die op de lidstaten rusten krachtens het recht van vrije meningsuiting en het daarmee samenhangende pluralisme van de media.

15. De inachtneming van de vrijheid van meningsuiting vormt een beginsel waarop de Europese Unie is gefundeerd. Dit betekent evenwel niet zonder meer dat het Hof bevoegd is te toetsen of een lidstaat het recht van vrije meningsuiting heeft geschonden. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, is het alleen bevoegd om na te gaan of nationale voorschriften die binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen, verenigbaar zijn met de fundamentele rechten. [11]

16. In het verleden is voorgesteld, de toetsing van maatregelen van de lidstaten door het Hof uit te breiden tot hun verenigbaarheid met fundamentele rechten. In zijn conclusie in de zaak Konstantinidis gaf advocaat-generaal Jacobs als zijn mening te kennen, dat elke gemeenschapsonderdaan die een economische activiteit in een andere lidstaat uitoefent, zich volgens het gemeenschapsrecht op de bescherming van zijn fundamentele rechten kan beroepen:

„Een gemeenschapsonderdaan die als werknemer of zelfstandige […] naar een andere lidstaat gaat, is mijns inziens niet alleen gerechtigd zijn vak of beroep uit te oefenen en dezelfde levensomstandigheden en arbeidsvoorwaarden te genieten als de onderdanen van de ontvangende staat; hij mag er bovendien van uitgaan, dat, waar hij ook gaat in de Europese Gemeenschap om de kost te verdienen, hij volgens een gemeenschappelijke code van fundamentele waarden zal worden behandeld, in het bijzonder de waarden die zijn neergelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Met andere woorden, hij heeft het recht om te zeggen ‚civis europeus sum' en zich op die status te beroepen om op te komen tegen elke schending van zijn fundamentele rechten." [12]

17. Het Hof heeft deze suggestie evenwel niet overgenomen. Anders gezegd, het Hof onderschreef niet de mening dat elke schending door de lidstaat van ontvangst van een fundamenteel recht van een onderdaan van een andere lidstaat afbreuk kan doen aan

11 — Zie bijvoorbeeld beschikking van het Hof van 6 oktober 2005, Vajnai (C-328/04, Jurispr. blz. I-8577); arresten van 29 mei 1997, Kremzow (C-299/95, Jurispr. blz. I-2629); 4 oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Jurispr. blz. I-4685), en 30 september 1987, Demirel (12/86, Jurispr. blz. 3719).

12 — Zaak C-168/91 (Jurispr. 1993, blz. I-1191, punt 46).

de uitoefening van het recht op vrij verkeer. Ofschoon ik niet zover wil gaan het Hof in overweging te geven terug te komen van zijn sedert geruime tijd gevestigde standpunt, geloof ik wel dat het moment is aangebroken om deze rechtspraak te verfijnen.

18. Sedert de aanneming van het Verdrag van Amsterdam vormt de inachtneming van de fundamentele rechten een formeel wettelijk vereiste voor het lidmaatschap van de Europese Unie.[13] Artikel 6 EU, zoals gewijzigd bij dit Verdrag, verklaart nu uitdrukkelijk dat de Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben. Artikel 7 EU voorziet in een mechanisme voor het opleggen van sancties aan een lidstaat wanneer het evidente risico bestaat dat deze beginselen ernstig zullen worden geschonden, aldus bevestigend dat de eerbiediging van de fundamentele rechten een noodzakelijke voorwaarde is voor het lidmaatschap van de EU.

19. Deze bepalingen beogen zeker niet het toepassingsgebied van de fundamentele rechten krachtens het recht van de EU uit te breiden tot elke maatregel van een lidstaat. Maar het kan niet worden ontkend dat zij de diepgaande overtuiging vertolken, dat de eerbiediging van de fundamentele rechten een intrinsiek onderdeel van de rechtsorde van de EU is en dat, zonder deze, een gemeenschappelijk optreden door en voor de Europese volken onwaardig en onuitvoerbaar zou zijn. In die zin is het bestaan zelf van de Europese Unie gebaseerd op de eerbiediging van de fundamentele rechten. De bescherming van de „gemeenschappelijke code" van fundamentele rechten vormt derhalve een essentieel vereiste voor de rechtsorde van de Europese Unie.

20. Tegen deze achtergrond vervult het Hof zijn functie, erop toe te zien dat de lidstaten de fundamentele rechten in acht nemen als algemene rechtsbeginselen.[14] In dit verband moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de bevoegdheid om elke nationale maatregel aan de fundamentele rechten te toetsen, en anderzijds de bevoegdheid om te toetsen of de lidstaten met betrekking tot de fundamentele rechten voorzien in het noodzakelijke beschermingsniveau teneinde op adequate wijze hun andere verplichtingen als leden van de Unie te vervullen. Het eerste type van toetsing bestaat nog niet en behoort niet tot de huidige bevoegdheden van de Unie. Het tweede type volgt echter logisch uit de aard van het Europese integratieproces. Deze toetsing moet verzekeren dat aan de primaire voorwaarden voor het juiste functioneren van de EU-rechtsorde en voor de daadwerkelijke uitoefening van ettelijke aan de Europese burgers verleende rechten is

13 — Artikel 49 EU.

14 — Zie bijvoorbeeld arresten van 18 juni 1991, ERT (C-260/89 Jurispr. blz. I-2925); 11 juli 2002, Carpenter (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279), en 16 juni 2005, Pupino (C-105/03 Jurispr. blz. I-5285). De kwalificatie van de fundamentele rechten als „een integrerend deel van de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging het [Hof] verzekert" gaat terug op de arresten van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Jurispr. blz. 1125, punt 4); 14 mei 1974, Nold/Commissie (4/73, Jurispr. blz. 491, punt 13), en 13 december 1979, Hauer (44/79, Jurispr. blz. 3727, punt 15). Volledigheidshalve merk ik op dat deze laatste drie zaken betrekking hadden op de verplichting van de communautaire instellingen de fundamentele rechten in acht te nemen.

voldaan. Ofschoon de beschermingsomvang van de fundamentele rechten op nationaal niveau niet volstrekt gelijk behoeft te zijn aan de beschermingsomvang van de fundamentele rechten op het niveau van de Europese Unie, behoort er toch een zekere mate van gelijkwaardigheid te bestaan teneinde te waarborgen dat het recht van de Unie binnen de nationale rechtsorde doeltreffend kan werken.

21. Ofschoon het scenario op het eerst gezicht onwaarschijnlijk kan voorkomen, sluit ik niet zonder meer de mogelijkheid uit dat de fundamentele rechten in een lidstaat in ernstige mate en bij voortduring kunnen worden geschonden, waardoor het die staat onmogelijk wordt om aan talrijke op hem rustende EU-verplichtingen te voldoen en ook particulieren feitelijk worden beperkt in de mogelijkheid om volledig te profiteren van de aan hen door het recht van de EU verleende rechten. Men kan zich bijvoorbeeld moeilijk voorstellen dat burgers van de Unie hun recht van vrij verkeer nog kunnen uitoefenen in een lidstaat waarin de bescherming van de fundamentele rechten systematisch te kort schiet. Dergelijke systematische tekortkomingen zouden in feite neerkomen op een schending van de regels inzake het vrije verkeer.

22. Ik suggereer niet dat elke schending van fundamentele rechten in de zin van artikel 6, lid 2, EU als zodanig een inbreuk vormt op de regels inzake het vrije verkeer. Alleen ernstige en voortdurende schendingen die een probleem van systematische aard aangaande de bescherming van de fundamentele rechten in de betrokken lidstaat typeren, zouden naar mijn mening, wegens hun rechtstreekse bedreiging voor de grensoverschrijdende dimensie van het Europese burgerschap en de integriteit van de EU-rechtsorde, als schendingen van de regels inzake het vrije verkeer moeten worden gekwalificeerd. Zolang de bescherming van de fundamentele rechten in een lidstaat in deze zin niet ernstig tekortschiet, zou naar mijn mening het Hof de nationale maatregelen slechts dan op hun verenigbaarheid met de fundamentele rechten moeten toetsen, wanneer deze maatregelen binnen de bevoegdheidsfeer van het Hof vallen, zoals het die heeft gedefinieerd in zijn rechtspraak tot dusver. [15]

23. Wat de onderhavige zaak betreft, stel ik voor dat het Hof zijn gebruikelijke aanpak handhaaft. Daarmee wil ik niet zeggen dat de eerste door de nationale rechter gestelde vraag, betreffende het recht van vrije meningsuiting, niet van betekenis is. Zoals wij echter zullen zien, is zij in verhouding tot de vraag of het vrije verkeer is belemmerd, van ondergeschikte betekenis.

III — Herformulering van de voorgelegde prejudiciële vragen

24. Dit brengt ons bij de andere door de nationale rechter gestelde vragen. Helaas

15 — Zie inzonderheid arrest van 13 juli 1989, Wachauf (5/88, Jurispr. blz. 2609); arrest ERT (aangehaald in voetnoot 14); arrest van 25 maart 2004, Karner (C-71/02, Jurispr. blz. I-3025), en arrest Pupino (aangehaald in voetnoot 14).

levert de wijze waarop deze vragen zijn geformuleerd, in verschillende opzichten moeilijkheden op. In de eerste plaats vraagt de verwijzende rechter het Hof in wezen om de verenigbaarheid van nationale wettelijke bepalingen met het gemeenschapsrecht vast te stellen. Dit ligt echter niet op de weg van het Hof in de prejudiciële procedure. Zijn rol is beperkt tot het verschaffen van een uitlegging van de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of zijn nationale recht met deze bepalingen verenigbaar is. [16]

25. Bovendien dient de omvang van het prejudiciële verzoek van de verwijzende rechter te worden beperkt. De vragen van de Consiglio di Stato hebben met verschillende aspecten van de Italiaanse wetgeving van doen. Het is evenwel niet de taak van het Hof uitspraken te doen over vragen van gemeenschapsrecht die niet noodzakelijk zijn voor de oplossing van het geschil in het hoofdgeding. Zulke vragen beschouwt het Hof als niet-ontvankelijk. [17] Overeenkomstig deze rechtspraak zal ik niet ingaan op de vragen van de verwijzende rechter die betrekking hebben op de voorwaarden voor de toekenning van rechten voor digitale televisie en de nieuwe definitie van de relevante omroepmarkt in de wet Gasparri.

26. Een ander deel van het prejudiciële verzoek is om een andere reden niet-ontvankelijk. In de prejudiciële procedure is het namelijk van belang dat de verwijzende rechter een nauwkeurige beschrijving van de feitelijke omstandigheden van de gestelde vragen geeft, opdat het Hof een nuttige uitlegging kan geven van de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht. [18] Zoals het Hof in het arrest Telemarsicabruzzo heeft geoordeeld, geldt dit „in het bijzonder op het gebied van de mededinging, dat door complexe feitelijke en juridische situaties wordt gekenmerkt". [19]

27. Het komt mij voor dat wanneer de verwijzende rechter in zijn tweede vraag om uitlegging verzoekt van de verdragsregels inzake de mededinging, hij daarbij in de eerste plaats denkt aan artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG. Volgens de rechtspraak van het Hof handelt een lidstaat in strijd met de verboden van deze twee bepalingen, wanneer hij bijzondere of uitsluitende rechten verleent aan een onderneming die „door de enkele uitoefening [van de haar toegekende rechten], misbruik maakt van haar machtspositie of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht". [20] De verwijzingsbeschik-

16 — Zie bijvoorbeeld arresten van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, Jurispr. blz. I-8389, punt 43), en 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 24).

17 — Zie in dit opzicht arresten van 3 februari 1983, Robards (149/82, Jurispr. blz. 171, punt 19); 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punt 25), en 21 maart 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Jurispr. blz. I-3193, punt 26).

18 — Zie bijvoorbeeld arresten van 13 juli 2006, Manfredi (C-295/04, Jurispr. blz. I-6619, punt 27), en 4 september 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-138/05, Jurispr. blz. I-8339, punt 30).

19 — Arrest van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90—C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 7). Zie eveneens arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 39); 15 juni 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Jurispr. blz. I-5341, punt 48), en 5 december 2006, Cipolla (C-94/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 25).

20 — Zie bijvoorbeeld arresten van 12 september 2000, Pavlov e.a. (C-180/98—C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punt 127); 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 39), en 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 23).

king bevat evenwel geen gegevens over inzonderheid de definitie van de relevante markt, de berekening van het marktaandeel van de verschillende ondernemingen die op die markt opereren, en het pretense misbruik van machtspositie. Onder deze omstandigheden moet de op de verdragsregels inzake de mededinging betrekking hebbende vraag van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk worden geacht. [21]

28. Voor zover de verwijzing ontvankelijk is, heeft zij in wezen betrekking op de volgende algemene kwestie: „Staat het gemeenschapsrecht in de weg aan nationale wettelijke bepalingen volgens welke gevestigde verleners van nationale televisieomroepdiensten de uitzendingen over radiofrequenties kunnen voortzetten, indien de vrijgave van radiofrequenties aan nieuwe omroepexploitanten die het recht hebben verkregen dezelfde diensten te verrichten, daardoor wordt geblokkeerd?" Ik zal deze vraag behandelen op basis van artikel 49 EG [22] en het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten. [23]

29. Men zou kunnen stellen dat de aldus geherformuleerde verwijzing niettemin strandt op de klip van de niet-ontvankelijkheid wat artikel 49 EG betreft, omdat de feiten van het hoofdgeding geen grensoverschrijdende consequenties lijken te hebben. Dat argument kan evenwel niet overtuigen.

30. In de arresten Guimont [24] en Anomar e.a. [25] ging het Hof in op vragen van de nationale rechter over de voorschriften van het Verdrag inzake het vrije verkeer, ofschoon het zaken zonder grensoverschrijdend element betrof. In het arrest Cipolla, waarin de feiten alleen in Italië waren gesitueerd, oordeelde het Hof eveneens dat „een antwoord [...] voor de verwijzende rechter niettemin nuttig [kan] zijn, met name wanneer het nationale recht in een procedure als de onderhavige voorschrijft dat een Italiaans onderdaan dezelfde rechten toekomen als een onderdaan van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen". [26] Naar mijn mening is deze aanpak gewettigd, gelet op de geest van samenwerking tussen de nationale rechters en het Hof en op de noodzaak te voorkomen dat de toepassing van het nationale recht in combinatie met het gemeenschapsrecht leidt tot een nadelige behandeling van de eigen

21 — Zie bijvoorbeeld eveneens arrest van 17 februari 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Jurispr. blz. I-1167, punten 25-29).

22 — Gesteld kan worden dat artikel 43 EG eveneens relevant is. Ik acht het evenwel niet nodig de onderhavige zaak zowel op grond van artikel 43 EG als van artikel 49 EG te onderzoeken, aangezien beide naar mijn mening tot hetzelfde resultaat zouden leiden.

23 — Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten („kaderrichtlijn") (PB L 108, blz. 33). Zie eveneens richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten („machtigingsrichtlijn") (PB L 108, blz. 21), en richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten („toegangsrichtlijn") (PB L 108, blz. 7).

24 — Arrest van 5 december 2000 (C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punten 22 en 23).

25 — Arrest van 11 september 2003 (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punten 39-41).

26 — Arrest aangehaald in voetnoot 19, punt 30. Zie eveneens arrest Servizi Ausiliari Dottori, aangehaald in voetnoot 20, punt 29. Het Hof heeft in wezen dezelfde aanpak gevolgd in het arrest van 13 januari 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Jurispr. blz. I-151).

onderdanen van een lidstaat. [27] Om die reden behoort het Hof eveneens in de onderhavige zaak artikel 49 EG uit te leggen.

IV — Beoordeling

31. De lidstaten zijn krachtens het Verdrag niet verplicht bepaalde marktsectoren te privatiseren. In beginsel staat het Verdrag de handhaving van staatsmonopolies of openbare eigendom van bepaalde ondernemingen toe. [28] Het verleent hun echter niet het recht om de toegang van marktdeelnemers tot bepaalde economische sectoren selectief te beperken wanneer deze sectoren geprivatiseerd zijn. [29]

32. Bijgevolg verleent het gemeenschapsrecht marktdeelnemers gewoonlijk niet het recht, activiteiten in een bepaalde sector uit te oefenen. Wel sluit het Verdrag beperkingen uit, die de toegang tot de nationale markt voor marktdeelnemers uit andere lidstaten moeilijker maken dan voor binnenlandse marktdeelnemers. [30] Krachtens de voorschriften inzake het vrije verkeer kan elke maatregel van een lidstaat die daadwerkelijk of potentieel een dergelijk gevolg zou hebben, alleen in stand blijven wanneer de maatregel geschikt en noodzakelijk is voor het nastreven van een rechtmatig openbaar belang en de ongelijke gevolgen voor binnenlandse marktdeelnemers en marktdeelnemers in andere lidstaten in verhouding staan tot objectieve verschillen tussen deze marktdeelnemers. [31]

33. Nationale maatregelen die het aantal marktdeelnemers in een bepaalde marktsector beperken, zullen vaak het vrije verkeer beperken, omdat zij het risico met zich brengen binnenlandse marktstructuren te consolideren en marktdeelnemers die in die sector een sterke positie hebben opgebouwd, te beschermen. Deze marktdeelnemers zijn bovendien vermoedelijk binnenlandse marktdeelnemers. Beperkingen van het aantal marktdeelnemers in een sector van de nationale markt moeten daarom zijn gerechtvaardigd.

34. Zoals blijkt uit het arrest Placanica, kan een licentiesysteem dat het totale aantal marktdeelnemers op het nationale grondgebied beperkt, om redenen van algemeen

27 — Zie ook punten 121-154 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in zaak C-212/06, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering, die thans bij het Hof aanhangig is, alsmede mijn eigen conclusie (punten 61-63) bij het arrest van 9 september 2004, Carbonati Aquani (C-72/03, Jurispr. blz. I-8027).

28 — Zie artikelen 31 EG en 86, lid 1, EG, en bijvoorbeeld arresten van 23 oktober 1997, Franzén (C-189/95, Jurispr. blz. I-5909); 21 september 1999, Läärä e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067), en 5 juni 2007, Rosengren e.a. (C-170/04, Jurispr. blz. I-4071).

29 — Zie punt 26 van mijn conclusie van 7 september 2006 in de gevoegde zaken C-463/03 en C-464/04, Federconsumatori e.a., thans aanhangig bij het Hof.

30 — Zie bijvoorbeeld arrest van 8 september 2005, Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, Jurispr. blz. I-7723, punten 31-33).

31 — Zie bijvoorbeeld arresten van 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887), en 28 september 2006, Ahokainen en Leppik (C-434/04, Jurispr. blz. I-9171).

belang zijn gerechtvaardigd.[32] Bijgevolg zou een nationale beperking van het totale aantal marktdeelnemers in een bepaalde sector van de markt voor diensten in beginsel krachtens artikel 49 EG kunnen worden aanvaard. Daarvoor moet evenwel niet alleen een legitieme reden voor de beperking van het aantal marktdeelnemers bestaan, maar eveneens een selectieprocedure die willekeurige discriminatie uitsluit doordat voldoende is gegarandeerd dat de concessie wordt verleend op grond van objectieve criteria. Wanneer een lidstaat een dergelijke concessie verleent, behoort hij dit te doen op grond van transparante en niet-discriminerende procedures. Dit vereiste beoogt te verzekeren dat marktdeelnemers in de gehele Gemeenschap dezelfde toegangsmogelijkheden tot alle delen van de interne markt hebben.

35. De communautaire voorschriften betreffende de procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten en de verlening van concessies berusten op dezelfde overwegingen. Deze procedures worden geregeld door de beginselen van non-discriminatie en transparantie. Op bepaalde gebieden worden deze beginselen in secundaire regelgeving nader uitgewerkt en worden voor openbare aanbestedingen specifieke voorschriften vastgesteld.[33] Het Hof heeft evenwel zelfs ten aanzien van opdrachten die buiten de werkingssfeer van deze geharmoniseerde voorschriften vallen, beslist dat de lidstaten krachtens het primaire gemeenschapsrecht de beginselen van non-discriminatie en transparantie in acht moeten nemen.[34]

36. Ditzelfde geldt, wanneer een lidstaat aan een beperkt aantal particuliere marktdeelnemers het recht verleent televisieomroepdiensten via radiofrequenties te verrichten. Het kan gebeuren, dat lidstaten de toegang tot deze bijzondere markt wensen te beperken, waardoor de vrijheid van dienstverrichting wordt belemmerd. Die beperking kan gerechtvaardigd zijn om redenen van openbare orde, wanneer zij geschikt en noodzakelijk is om het risico van schadelijke radiostoringen te verminderen, tenzij de beperking ontaardt in willekeurige discriminatie. Bijgevolg moet de inschrijvingsprocedure voor de verlening van concessies voor nationale televisieomroepdiensten krachtens artikel 49 EG voldoen aan het beginsel van non-discriminatie en de eruit voortvloeiende transparantieverplichting.

37. Deze beginselen nemen ook een belangrijke plaats in binnen het gemeenschappelijk

32 — Arrest van 6 maart 2007, (C-338/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 53). Zie eveneens het arrest van het EVA-Hof van 30 mei 2007 in zaak E-3/06, Ladbrokes, punten 40-48.

33 — Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2006/97/EG van de Raad van 20 november 2006 (PB L 363, blz. 107); richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB L 134, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2006/97/EG van de Raad van 20 november 2006 (PB L 363, blz. 107).

34 — Arresten van 7 december 2000, Telaustria en Telefonadress (C-324/98, Jurispr. blz. I-10745, punt 62); 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, Jurispr. blz. I-8585, punten 48 en 49), en 6 april 2006, ANAV (C-410/04, Jurispr. blz. I-3303, punt 21). Zie eveneens de interpretatieve mededeling van de Commissie van 23 juni 2006 over de gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen (PB C 179, blz. 2).

regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.[35] Het gemeenschappelijk regelgevingskader, dat door de lidstaten uiterlijk op 25 juli 2003 moest zijn omgezet, bevat voorschriften voor het beheer van radiofrequenties en de procedure voor de beperking van het recht om die frequenties te gebruiken. Artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn bepaalt dat „[d]e lidstaten [ervoor] zorgen dat de bestemming en toewijzing van […] radiofrequenties door de nationale regelgevende instanties gebaseerd zijn op objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria". Evenzo bepaalt artikel 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn dat „[w]anneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, de lidstaten deze rechten [verlenen] op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria. […]" Het gemeenschappelijk regelgevingskader volgt derhalve de beginselen van het Verdrag.

38. De inachtneming van deze beginselen impliceert uiteraard dat de lidstaten hun beslissing om concessies te verlenen aan die marktdeelnemers die zijn geselecteerd in transparante, niet-discriminerende procedures, moeten doorzetten. Het zou een verloochening van het eigenlijke doel van deze procedures betekenen, wanneer een lidstaat aan het resultaat daarvan zou voorbijgaan en in plaats daarvan aan de gevestigde particuliere omroepexploitanten zou toestaan de markt voor onbeperkte tijd te bezetten en daarmee de toepassing van de voorschriften inzake het vrije verkeer frustreren. Zoals de Commissie in haar mededeling inzake concessies terecht stelde, houdt „het beginsel van gelijke behandeling niet alleen [in] dat de toegangsvoorwaarden tot een economische activiteit niet discriminerend mogen zijn, maar ook dat overheidsinstanties alle maatregelen moeten nemen om de uitoefening van die activiteit mogelijk te maken".[36] Het gemeenschapsrecht vereist derhalve aangaande de verlening van concessies voor nationale televisieomroepactiviteiten door particuliere omroepexploitanten, dat transparante en niet-discriminerende selectieprocedures worden georganiseerd en dat voorts de uitkomst van deze procedures volledig wordt geëffectueerd.

39. Het is des te meer noodzakelijk dat aan deze vereisten wordt voldaan in een situatie als die in het hoofdgeding, waar de openbare aanbesteding van uitzendrechten plaatsvond teneinde het pluralisme van de media te waarborgen. De door de media gespeelde rol van „publieke spreekbuis"[37] is essentieel voor de bevordering en bescherming van een open en „inclusive" samenleving waarin verschillende ideeën van algemeen belang worden gepresenteerd en bediscussieerd. In dit opzicht heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens beklemtoond dat de fundamentele rol van de vrijheid van meningsuiting in een democratische samenleving, inzonderheid wanneer zij ertoe dient informaties en ideeën onder het publiek te

35 — Zie voetnoot 23.

36 — Interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (PB 2000, C 121, blz. 2).

37 — Pettit, P., *Republicanism, A Theroy of Freedom and Government*, Oxford University Press, Oxford, 1997, blz. 168.

verspreiden, „slechts met succes kan worden gerealiseerd indien zij is gebaseerd op het beginsel van pluraliteit, waarvoor de staat in laatste instantie garant staat". [38] Bij de toepassing van het gemeenschapsrecht op het gebied van nationale televisieomroepdiensten is dus het beginsel van pluraliteit de leidraad, en die toepassing krijgt bovendien speciale betekenis wanneer zij de bescherming van dat beginsel versterkt. [39]

40. Hieruit volgt dat de nationale rechterlijke instanties, die de daadwerkelijke toepassing van het gemeenschapsrecht moeten verzekeren, nauwgezet de redenen moeten onderzoeken die een lidstaat aanvoert voor het vertragen van de toewijzing van frequenties aan een omroepexploitant die nationale uitzendrechten heeft verkregen door middel van een openbare aanbestedingsprocedure, en zonodig passende maatregelen moeten gelasten teneinde te verzekeren dat deze rechten niet illusoir blijven.

41. De voorschriften en voorwaarden voor het verkrijgen van een voorziening bij de nationale rechterlijke instanties vallen in beginsel onder het nationale recht. [40] Ik wijs er evenwel op dat wanneer de nationale voorschriften geen doeltreffend rechtsmiddel verschaffen, het gemeenschapsrecht van de nationale rechters verlangt dat zij niettemin daarin voorzien teneinde een situatie te vermijden waarin „[a]an de volle werking van de gemeenschapsbepalingen zou worden afgedaan en de bescherming van de daarin toegekende rechten zou worden afgezwakt". [41]

42. De Commissie wees er in haar schriftelijke opmerkingen op dat rekening moet worden gehouden met het gerechtvaardigd vertrouwen en de eigendomsrechten van de gevestigde marktdeelnemers. Het is niet mogelijk deze kwestie gedetailleerd te onderzoeken op grond van de inlichtingen die aan het Hof in de onderhavige zaak zijn verstrekt. Ik ben het ermee eens dat in het kader van de toepassing van het gemeenschapsrecht het vertrouwensbeginsel en het eigendomsrecht als algemene rechtsbeginselen moeten worden gerespecteerd. Deze beginselen, die kunnen meebrengen dat de staat de schade van gevestigde omroepexploitanten vergoedt, rechtvaardigen niet noodzakelijkerwijs de voortzetting van een situatie waarin de rechten van nieuwkomers waardeloos worden wegens de vastliggende rechten van de gevestigden. [42]

38 — EHRM, arrest van 24 november 1993, Informationsverein Lentia e.a. v Oostenrijk, Series A, nr. 276, punt 38.

39 — In dit opzicht verschilt de onderhavige zaak duidelijk van de zaak waarin op 25 juli 1991 arrest is gewezen, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069), waarin de bescherming van het beginsel van de pluraliteit werd aangevoerd als reden om af te wijken van de voorschriften inzake het vrije verkeer, omdat, zo werd gesteld, hun toepassing anders de pogingen om de pluraliteit van de media te verzekeren zou hebben ondermijnd in plaats van versterkt. Zie eveneens arrest van 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, Jurispr. blz. I-3689).

40 — Arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705, punt 17).

41 — Arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 33). Zie eveneens arresten van 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 21), en 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, Jurispr. blz. I-4367, punten 22 en 30-31).

42 — Zie in gelijke zin arrest van 18 juli 2007, Commissie/Duitsland (C-503/04, Jurispr. blz. I-6153).

V — Conclusie

43. Op grond van het bovenstaande ben ik van mening dat de door de Consiglio di Stato gestelde vragen als volgt dienen te worden beantwoord:

„Artikel 49 EG vereist dat de verlening van in aantal beperkte concessies voor nationale radio- en televisie-uitzendingen door particuliere omroepexploitanten plaatsvindt in het kader van transparante en niet-discriminerende selectieprocedures en dat de uitkomst van deze procedures volledig wordt geëffectueerd.

De nationale rechterlijke instanties moeten nauwgezet de redenen onderzoeken die een lidstaat aanvoert voor het vertragen van de toewijzing van frequenties aan een omroepexploitant die nationale televisieomroeprechten heeft verkregen door middel van een openbare aanbestedingsprocedure, en zonodig passende maatregelen gelasten teneinde te verzekeren dat deze rechten niet illusoir blijven."