JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

12 päivänä syyskuuta 2007 [1]

1. Consiglio di Stato esittää nyt esillä olevassa ennakkoratkaisupyynnössään yhteisöjen tuomioistuimelle useita kysymyksiä, jotka koskevat oikeudenmukaista kilpailua, palvelujen tarjoamisen vapautta, sananvapautta sekä tiedotusvälineiden moniarvoisuuden periaatetta. Pääasia koskee televisioyhtiötä, joka on saanut julkisessa tarjouskilpailumenettelyssä useita vuosia sitten kansalliset lähetysoikeudet mutta jonka käyttöön ei ole vielä osoitettu radiotaajuuksia näiden oikeuksien käyttämistä varten. Markkinoilla jo aiemmin toimineet palveluntarjoajat ovat tällä välin kansallisen lainsäädännön nojalla voineet jatkaa lähetystoimintaansa ja käyttää edelleen radiotaajuuksia, minkä vuoksi julkisen tarjouskilpailumenettelyn tuloksen vastainen tilanne jatkuu yhä. Tarkastelen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esiin tuomia ongelmia ensisijaisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten perusteella.

I Tosiseikat, kansallinen lainsäädäntö ja ennakkoratkaisukysymykset

2. Asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntökehys muodostuu lakien ja asetusten monimutkaisesta yhdistelmästä, mutta kansallisen televisiolähetystoiminnan sääntelyn perustaksi ovat vakiintuneet seuraavat kolme peräkkäistä säädöstä: laki nro 223/1990 (jäljempänä Mammì-laki), [2] laki nro 249/1997 (jäljempänä Maccanico-laki) [3] ja laki nro 112/2004 (jäljempänä Gasparri-laki). [4]

3. Maccanico-laki annettiin heinäkuussa 1997 sen jälkeen, kun Corte Costituzionale

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – GURI nro 185, 9.8.1990, Supplemento ordinario nro 53.

3 – GURI nro 177, 31.7.1997, Supplemento ordinario nro 154.

4 – GURI nro 104, 5.5.2004, Supplemento ordinario nro 82.

(Italian perustuslakituomioistuin) oli todennut joulukuussa 1994 antamassaan tuomiossa,[5] että Mammì-lain kilpailusäännökset eivät estä tehokkaasti sellaisten määräävien markkina-asemien muodostumista, jotka saattavat uhata tiedotusvälineiden moniarvoisuutta. Maccanico-lailla perustettiin Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (viestintäalan sääntelyviranomainen, jäljempänä AGCom) ja otettiin käyttöön uusia, kansallisen televisiolähetystoiminnan keskittymiä koskevia rajoituksia, joilla on tarkoitus varmistaa kilpailu ja moniarvoisuuden periaatteen noudattaminen. Maccanico-lain nojalla mikään yhtiö ei voi pitää hallussaan yli 20:tä prosenttia kansallisista televisiokanavista 30.4.1998 jälkeen.

4. Maccanico-laissa on myös siirtymäsäännöksiä, joita sovelletaan markkinoilla toimiviin palveluntarjoajiin, joiden hallussa on yli 20 prosenttia kanavista. Siirtymäsäännösten mukaan nämä toimijat saavat jatkaa lähetyksiään tilapäisesti 30.4.1998 jälkeenkin sillä edellytyksellä, että ne lähettävät ohjelmia maanpäällisten taajuuksien ohella samanaikaisesti myös kaapeli- ja satelliittiteitse. Laissa säädetään, että 20 prosentin rajan ylittävien kanavien on lopetettava lähetykset kokonaan maanpäällisillä taajuuksilla taajuuksien jakoa koskevan kansallisen suunnitelman hyväksymisen jälkeen.

5. Maccanico-laissa asetettujen tavoitteiden mukaisesti maaliskuussa 1999 käynnistettiin julkinen tarjouskilpailu maanpäällisillä taajuuksilla lähetettävien kansallisten televisiolähetysten oikeuksista. Teknisistä syistä maanpäällisten kanavien määrä oli rajattava yhteentoista. Kolme kanavaa oli varattu julkiselle televisiolähetystoiminnalle, joten yksityisillä toimijoilla oli käytettävissään enintään kahdeksan kanavaa.

6. Centro Europa 7 Srl (jäljempänä Europa 7) osallistui menestyksekkäästi tarjouskilpailuun ja sai oikeuden harjoittaa kansallista televisiolähetystoimintaa. Oikeuksista päätettiin 28.7.1999 annetussa ministeriön asetuksessa, joka julkaistiin 28.10. samana vuonna. Kyseessä olevien taajuuksien osalta asetuksessa viitattiin taajuuksien jakoa koskevaan kansalliseen suunnitelmaan, jota ei ollut vielä pantu täytäntöön. Asetuksen nojalla AGComin ja viestintäministeriön oli pantava jakoa koskeva kansallinen suunnitelma täytäntöön 24 kuukauden kuluessa asetuksen tiedoksi antamisesta. ”Puolueettomasti todennettavien esteiden” perusteella määräaikaa voitaisiin jatkaa 12 kuukaudella.

7. Jakoa koskevaa kansallista suunnitelmaa ei toteutettu. Tämän vuoksi Europa 7 ei saanut käyttöönsä mitään taajuuksia, ja vaikka se oli saanut lähetysoikeudet, se ei tosiasiassa voinut aloittaa lähetystoimintaa. Markkinoilla jo toimineet palveluntarjoajat, myös

5 – 5.–7.12.1994 annettu tuomio nro 420/1994.

ne, jotka eivät olleet menestyneet tarjouskilpailussa, saattoivat kuitenkin tällä välin jatkaa lähetystoimintaansa useiden lakien ja tuomioistuinratkaisujen nojalla.

8. Esimerkiksi analogisista televisiolähetyksistä digitaalisiin lähetyksiin siirtymistä koskevan lain nro 66/2001 [6] nojalla kyseessä olevat operaattorit voivat jatkaa lähetyksiään maanpäällisillä taajuuksilla siihen saakka, kunnes digitaalisten televisiolähetysten taajuuksien jakoa koskeva kansallinen suunnitelma pannaan täytäntöön. Suunnitelman oli tarkoitus tulla voimaan viimeistään 31.12.2002. Määräaika umpeutui, mutta suunnitelmaa ei koskaan laadittu.

9. Corte Costituzionale totesi 20.11.2002 antamassaan tuomiossa, että niillä kanavilla, joiden maanpäällisten taajuuksien lähetykset ylittävät 20 prosentin kartellirajan, on siirryttävä kaapeli- ja satelliittilähetyksiin viimeistään 31.12.2003 digitaalitelevisiolähetysten kehitysvaiheesta riippumatta. [7] Tästä tuomiosta huolimatta markkinoilla jo toimineiden palveluntarjoajien lupaa käyttää edelleen maanpäällisiä taajuuksia kartellirajan ylittävillä kanavilla jatkettiin jälleen kerran asetuksella (degreto-legge) nro 352/2003 [8] (joka muutettiin myöhemmin laiksi nro 43/2004) [9] ja Gasparri-lailla.

10. Gasparri-lain nojalla markkinoilla toimineet palveluntarjoajat saattoivat käytännössä käyttää taajuuksia kartellirajan ylittävien kanavien lähetyksissä ja estää näin ollen kyseessä olevien taajuuksien vapauttamisen Europa 7:n kaltaisille uusille operaattoreille ennen digitaalitelevision taajuuksien jakoa koskevan kansallisen suunnitelman täytäntöönpanoa. Lisäksi Gasparri-lain nojalla ainoastaan aktiivista lähetystoimintaa harjoittavat palveluntarjoajat voivat hakea digitaalitelevision taajuuksien käyttöoikeuksia. Gasparri-laissa myös vahvistettiin uudelleen Maccanico-laissa säädetty 20 prosentin raja.

11. Tämän vuoksi nyt esillä olevassa asiassa merkityksellisenä ajankohtana jotkin kansallista televisiolähetystoimintaa harjoittavat palveluntarjoajat, jotka eivät olleet saaneet lähetysoikeuksia, saattoivat kuitenkin jatkaa lähetyksiään, vaikka kartelliraja ylittyikin. Europa 7 oli saanut lähetysoikeudet, mutta se ei voinut aloittaa lähetystoimintaa, koska sille ei ollut osoitettu tarvittavia taajuuksia. Europa 7 ei saanut myöskään digitaalitelevision lähetysoikeuksia, koska se ei ollut aktiivinen palveluntarjoaja.

12. Sen jälkeen kun lähetysluvan tiedoksi antamisesta alkanut 24 kuukauden määräaika oli kulunut umpeen, Europa 7 nosti kanteen Tribunale Amministrativo Regionale Laziossa (Lazion alueellinen hallinto-oikeus). Europa 7 vaati, että toimivaltaiset hallintoviranomaiset määrätään osoittamaan sille

6 – GURI nro 70, 24.3.2001.
7 – 20.11.2002 annettu tuomio nro 466/2002.
8 – GURI nro 300, 29.12.2003.
9 – GURI nro 47, 26.2.2004.

tarvittavat taajuudet ja maksamaan korvausta siihenastisista tulonmenetyksistä. Mikäli taajuuksia ei voitaisi osoittaa, Europa 7 vaati toissijaisesti tämän perusteella vahingonkorvauksia. Tribunale Amministrativo Regionale Lazio katsoi, ettei Europa 7:llä ollut subjektiivista oikeutta (diritto soggettivo) saada käyttöönsä määrättyjä taajuuksia, ja hylkäsi kanteen kokonaisuudessaan. Europa 7 valitti tuomiosta Consiglio di Statoon.

13. Kansallisen oikeudenkäyntimenettelyn kaikissa vaiheissa Italian viranomaiset vetosivat puolustuksessaan asetukseen nro 352/2003 ja Gasparri-lakiin. Consiglio di Stato on esittänyt tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

”1) Taataanko Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklalla, johon viitataan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklassa, tiedonvälityksen ulkoinen moniarvoisuus radio- ja televisioalalla ja velvoitetaanko sillä näin ollen jäsenvaltiot takaamaan tällä alalla tosiasiallinen moniarvoisuus ja tosiasiallinen kilpailu sellaisen kartellioikeudellisen järjestelmän avulla, jolla teknologian kehittyessä taataan pääsy viestintäverkkoihin ja toimijoiden moninaisuus siten, ettei markkinoiden duopolistisia järjestelyjä ole mahdollista pitää laillisina?

2) Edellyttävätkö EY:n perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta ja kilpailua koskevat määräykset, sellaisena kuin komissio on niitä tulkinnut käyttöoikeussopimuksista yhteisön oikeudessa 29.4.2000 annetussa tulkitsevassa tiedonannossa, että käyttöoikeussopimuksia tehtäessä noudatetaan periaatteita, joilla kyetään varmistamaan syrjimätön ja yhdenvertainen kohtelu, avoimuus ja oikeasuhteisuus sekä yksityisten oikeudet, ja ovatko näiden perustamissopimuksen määräysten ja periaatteiden kanssa ristiriidassa lain nro 249/1997 3 §:n 7 momentin ja 24.12.2003 annetun asetuksen (decreto-legge) nro 352, joka on muunnettu laiksi nro 112/2004 (Gasparri-laki),[10] 1 §:n kaltaiset Italian oikeuden säännökset, koska niillä annetaan sellaisten henkilöiden, jotka harjoittavat kartellioikeudelliset rajat ylittävää lähetystoimintaa, keskeytyksettä jatkaa toimintansa harjoittamista, ja koska valittajana olevan yhtiön kaltainen yhtiö, jolle on sääntöjenmukaisessa kilpailumenettelyssä myönnetty lähetysoikeudet, on suljettu niillä lähetystoiminnan ulkopuolelle siten, ettei se voi harjoittaa lähetysoikeuksiensa mukaista toimintaa, koska sille ei ole osoitettu taajuuksia (mikä johtuu taajuuksien riittämättömyydestä tai puutteesta, mikä on aiheutunut siitä, että kartellioikeudelliset rajat ylittävien viestintäverkkojen haltijat harjoittavat niillä toimintaansa)?

3) Onko [sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista

10 – Tässä näyttää olevan virhe: kyseessä oleva asetus muutettiin todellisuudessa 24.2.2004 annetuksi laiksi nro 43/2004.

7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi)] katsottava sen 17 artiklan nojalla olevan 25.7.2003 lähtien välittömästi sovellettavissa kansallisessa oikeudessa ja asetetaanko siinä jäsenvaltiolle, joka on antanut lähetysoikeuksia (joihin sisältyy oikeus viestintäverkkojen asentamiseen tai sähköisten tiedonvälityspalvelujen tarjoamiseen tai taajuuksien käyttöoikeus) radio- ja televisiolähetystoiminnan harjoittamiseen, velvollisuus yhteensovittaa ne yhteisön lainsäädännön kanssa ja sisältyykö tähän velvollisuuteen vaatimus siitä, että toiminnan harjoittamisen edellyttämät taajuudet tosiasiallisesti myönnetään?

4) Estetäänkö [sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi)] 9 artiklalla ja valtuutusdirektiivin 5 artiklalla, joissa säädetään avoimista, selkeistä ja syrjimättömistä menettelyistä (5 artikla), jotka on toimitettava puolueettomien, selkeiden, syrjimättömien ja oikeasuhtaisten perusteiden nojalla (9 artikla), sellainen kansallisessa oikeudessa (lain nro 112/2004 23 §:n 5 momentti) säädetty yleislupajärjestelmä, jossa muita kuin tarjouskilpailumenettelyssä valittuja kartellioikeudelliset rajat ylittäviä viestintäverkkoja saadaan edelleen käyttää ja jossa loukataan sellaisille muille yrityksille yhteisön oikeuden nojalla kuuluvia oikeuksia (direktiivin 2002/20/EY 17 artiklan 2 kohta), joilta on evätty toimintamahdollisuus, vaikka ne ovat voittaneet kilpailumenettelyt?

5) Velvoitetaanko jäsenvaltiot – – direktiivin 2002/21 9 artiklalla, – – direktiivin 2002/20 5 artiklan 2 kohdan 2 alakohdalla ja 7 artiklan 3 kohdalla sekä [kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla annetun komission direktiivin 2002/77/EY] 4 artiklalla ainakin 25.7.2003 lähtien (ks. valtuutusdirektiivin 17 artikla) lakkauttamaan tilanne, jossa yritykset [joille ei ole hakijoiden vertailun jälkeen myönnetty taajuuksien käyttöoikeutta, tai lupaa] tosiasiallisesti käyttävät taajuuksia yrityksillä jo käytössä olevan lähetystoimintajärjestelmän mukaisesti, ja olemaan sallimatta tämän toiminnan harjoittamista, jollei lähetystaajuuksia ole asianmukaisesti suunniteltu ja jollei moniarvoisuuteen järkevästi pyritä ja jos toiminnan harjoittamisen estäminen on ristiriidassa jäsenvaltion julkisessa hankintamenettelyssä tekemien käyttöoikeussopimusten kanssa?

6) Voiko jäsenvaltio vedota – – direktiivin 2002/20 5 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa ja direktiivin 2002/77 4 artiklassa säädettyyn poikkeukseen vain suojellakseen tiedonvälityksen moniarvoisuutta ja taatakseen kulttuurisen ja kielellisen moninaisuuden suojelun mutta ei niiden toimijoiden hyväksi, jotka harjoittavat lähetystoimintaa kansallisten säännösten mukaiset kartellioikeudelliset rajat ylittävissä viestintäverkoissa?

7) Pitääkö jäsenvaltion ilmoittaa, mitkä ovat kansallisella poikkeuslainsäädännöllä tosiasiallisesti tavoiteltavat päämäärät, jotta se voisi vedota direktiivin 2002/20 5 artiklassa säädettyyn poikkeukseen?

8) Voidaanko tätä poikkeusta soveltaa muihinkin kuin radio- ja televisiolähetystoimintaa koskevan julkisen palvelun käyttöoikeuden saajaan (Italiassa RAI) ja siis sellaisten yksityisten toimijoiden hyväksi, jotka eivät ole voittaneet kilpailumenettelyä, ja sellaisten yritysten vahingoksi, joille sitä vastoin on tarjouskilpailun perusteella annettu sääntöjen mukaisesti käyttöoikeus?

9) Eikö kansallisen lainsäätäjän olisi perustamissopimuksessa määrättyjen yhteisön oikeuden sääntöjen ja johdetun oikeuden sääntöjen, joilla pyritään takaamaan tosiasiallinen kilpailu (workable competition) radio- ja televisiolähetysmarkkinoiden alalla, nojalla pitänyt estää se, että vanhaa analogista järjestelmää koskeva siirtymäjärjestelmä on voimassa samalla, kun ollaan käynnistämässä maanpäällistä digitaalijärjestelmää ja kun valmistaudutaan siirtymään yleisesti digitaalisiin lähetyksiin, koska ainoastaan silloin, kun analogiset lähetykset lopetetaan (ja ne korvataan yleisesti digitaalisten lähetysten käyttöönotolla), on mahdollista jakaa näin vapautuneet taajuudet uudelleen eri tarkoituksiin, kun taas silloin, kun maanpäällisiä digitaalilähetyksiä lähetetään rinnan analogisten lähetysten kanssa, on vaarana, että käytettävissä olevien taajuuksien niukkuus korostuu siitä syystä, että analogisia ja digitaalisia lähetyksiä lähetetään samanaikaisesti (simulcast)?

10) Varmistetaanko yhteisön oikeudessa taattu tietolähteiden ja kilpailun moninaisuuden suoja radio- ja televisiolähetystoiminnan alalla lain nro 112/2004 kaltaisella kansallisella lainsäädännöllä, jossa säädetään uudesta enimmäisrajasta, joka on 20 prosenttia resursseista ja joka liittyy hyvin laajaan uuteen koriin (yhdennettyä viestintäjärjestelmää SIC:ä koskevan päätöksen 2 §:n g momentti ja lain nro 112/2004 15 §), johon sisältyvät myös sellaiset toiminnot, jotka eivät vaikuta tietolähteiden moninaisuuteen, kun taas kartellioikeudessa ”relevantit markkinat” yleensä muodostetaan eriyttämällä radio- ja televisioalalla tekemällä ero radiotaajuuksilla toimivien maksullisten kanavien ja maksuttomien kanavien välillä (ks. mm. [yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annettuun neuvoston] asetukseen (ETY) N:o 4064/89 perustuva 21.3.2000 tehty komission päätös keskittymän (Asia N:o IV/M.37 – COMP/JV. 37-BSKYB/Kirch Pay TV) julistamisesta yhteismarkkinoille soveltuvaksi ja asiassa yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (Asia N:o COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù) 2.4.2003 tehty komission päätös, joka perustuu asetukseen N:o 4064/89]”

II Alustavat huomautukset yhteisöjen tuomioistuimen toimivallasta tutkia, ovatko kansalliset säädökset yhteensopivia perusoikeuksien kanssa

14. Kansallinen tuomioistuin pyytää ensimmäisellä kysymyksellään yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa ja selventämään jäsenvaltioiden velvoitteita, jotka johtuvat sananvapaudesta ja siitä seuraavasta tiedotusvälineiden moniarvoisuuden periaatteesta.

15. Sananvapauden kunnioittaminen on Euroopan unionin perusperiaate. Tämä ei kuitenkaan automaattisesti merkitse, että yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta tutkia, onko jäsenvaltio loukannut sananvapauden oikeutta. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen todennut, se on toimivaltainen tutkimaan ainoastaan, ovatko yhteisön oikeuden alaisuuteen kuuluvat kansalliset säädökset yhteensopivia perusoikeuksien kanssa. [11]

16. Aikaisemmin on esitetty vaatimuksia siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaa tutkia jäsenvaltioiden toimenpiteiden yhteensopivuutta perusoikeuksien kanssa laajennettaisiin. Julkisasiamies Jacobs on katsonut asiassa Konstantinidis esittämässään ratkaisuehdotuksessa, että kuka tahansa jäsenvaltion kansalainen, joka harjoittaa taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa, voi yhteisön oikeuden nojalla vedota perusoikeuksiensa suojeluun:

”Katson, että sen lisäksi, että yhteisön kansalaisella, joka siirtyy – – työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana toiseen jäsenvaltioon, on oikeus jatkaa ammattinsa tai elinkeinonsa harjoittamista sekä asua ja tehdä siellä työtä samoin edellytyksin kuin isäntämaan kansalaisetkin, työntekijä voi perustellusti olettaa, että meni hän ansaitsemaan elantoaan mihin tahansa Euroopan yhteisössä, häntä kohdellaan perusarvoja ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vahvistettuja perusarvoja koskevan yhteisen säännöstön mukaisesti. Hän voi toisin sanoen todeta ’civis europeus sum’ [olen Euroopan kansalainen] ja vedota tähän asemaansa perusoikeuksiensa loukkaamista vastaan.” [12]

17. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan seurannut julkisasiamiehen näkemystä. Toisin sanoen yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksynyt näkemystä siitä, että isäntävaltion minkä tahansa toisen jäsenvaltion kansalaisen perusoikeuden loukkaaminen voi

11 – Ks. esim. asia C-328/04, Vajnai, määräys 3.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8577); asia C-299/95, Kremzow, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2629); asia C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4685, Kok. Ep. XI, s. I-445) ja asia 12/86, Demirel, tuomio 30.9.1987 (Kok. 1987, s. 3719, Kok. Ep. IX, s. 177).

12 – Asia C-168/91, tuomio 30.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1191, Kok. Ep. XIV, s. I-109, ratkaisuehdotuksen 46 kohta).

haitata vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttöä. Vaikka en aio ehdottaa yhteisöjen tuomioistuimelle, että se muuttaisi tätä hyvin vakiintunutta kantaansa, on mielestäni aika jalostaa kyseessä olevaa oikeuskäytäntöä.

18. Amsterdamin sopimuksen hyväksymisen jälkeen perusoikeuksien kunnioittamisesta tuli virallisesti yksi Euroopan unionin jäsenyyden oikeudellisista edellytyksistä. [13] EU 6 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna tällä sopimuksella, todetaan nyt virallisesti, että Euroopan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. EU 7 artiklassa määrätään seuraamusjärjestelmästä, jota sovelletaan jäsenvaltioon, kun on olemassa selvä vaara, että näitä periaatteita loukataan vakavasti, mikä vahvistaa sen, että perusoikeuksien kunnioittaminen on EU:n jäsenyyden ehdoton edellytys.

19. Näillä määräyksillä ei luonnollisesti ole tarkoitus laajentaa perusoikeuksien soveltamisalaa yhteisön oikeudessa koskemaan jäsenvaltion toimenpiteitä. Ei kuitenkaan voida kieltää, että ne ilmentävät syvää vakaumusta siitä, että perusoikeuksien kunnioittaminen on osa Euroopan unionin oikeusjärjestystä ja että ilman sitä Euroopan unionin kansalaisten yhteiset toimet ja heidän hyväkseen toteutettavat toimet olisivat hyödyttömiä ja mahdottomia toteuttaa. Tässä mielessä koko Euroopan unionin olemassaolo perustuu perusoikeuksien kunnioittamiseen. Yhteisön oikeusjärjestyksen keskeisenä vaatimuksena on näin ollen perusoikeuksia koskevan ”yhteisen säännöstön” suojeleminen.

20. Tätä taustaa vasten yhteisöjen tuomioistuin täyttää tehtävänsä varmistamalla, että jäsenvaltiot noudattavat perusoikeuksia ja yleisiä oikeusperiaatteita. [14] Tässä yhteydessä toisistaan on erotettava toimivalta, joka koskee kansallisen toimenpiteen arvioimista perusoikeuksien valossa, ja toimivalta arvioida sitä, tarjoaako jäsenvaltio riittävän perusoikeuksien suojan siten, että se täyttää asianmukaisesti muut Euroopan unionin jäsenyydestä johtuvat velvoitteensa. Ensimmäisen tyypin arviointeja ei toistaiseksi vielä tehdä, eivätkä ne kuulu Euroopan unionin nykyiseen toimivaltaan. Toisen tyypin arviointi voidaan kuitenkin johtaa loogisesti Euroopan yhdentymisprosessin luonteesta. Sen avulla on tarkoitus varmistaa, että perusedellytykset EU:n oikeusjärjestyksen asianmukaiselle toiminnalle ja Euroopan unionin kansalaisille myönnet-

13 – EU 49 artikla.

14 – Ks. esim. asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221); asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279) ja asia C-105/03, Pupino, tuomio 16.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5285). Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että perusoikeudet ovat ”erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo”. Ks. asia 4/73, Nold, tuomio 14.5.1974 (Kok. 1974, s. 491, Kok. Ep. II, s. 293, 13 kohta); asia 44/79, Hauer, tuomio 13.12.1979 (Kok. 1979, s. 3727, Kok. Ep. IV, s. 677, 15 kohta) ja asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, tuomio 17.12.1970 (Kok. 1970, s. 1125, Kok. Ep. I, s. 501, 4 kohta). On kuitenkin pantava merkille, että kolme viimeksi mainittua asiaa koskivat yhteisön toimielinten velvollisuutta kunnioittaa perusoikeuksia.

tyjen lukuisten oikeuksien tehokkaalle käytölle ovat olemassa. Vaikka perusoikeuksien suojelun tason ei täydy olla jäsenvaltioissa täsmälleen sama kuin Euroopan unionissa, tasojen on vastattava jossain määrin toisiaan, jotta voidaan varmistaa yhteisön oikeuden tehokas täytäntöönpano kansallisessa oikeusjärjestyksessä.

21. Vaikka seuraava skenaario saattaa vaikuttaa ensi kuulemalta epätodennäköiseltä, en hylkää suoralta kädeltä ajatusta siitä, että jäsenvaltiossa voi ilmetä sellaisia vakavia ja jatkuvia perusoikeuksien loukkauksia, joiden vuoksi kyseessä oleva jäsenvaltio ei pysty noudattamaan lukuisia EU:n jäsenyydestä johtuvia velvoitteitaan ja joiden vuoksi kansalaiset eivät pysty täysimääräisesti hyödyntämään yhteisön oikeudessa heille myönnettyjä oikeuksia. Olisi esimerkiksi vaikeaa kuvitella Euroopan unionin kansalaisten käyttävän oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen jäsenvaltiossa, jossa perusoikeuksien suojelussa on järjestelmällisiä puutteita. Tällaiset järjestelmälliset puutteet merkitsisivät tosiasiassa vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten rikkomista.

22. Katson, ettei mikä tahansa EU 6 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu perusoikeuksien loukkaaminen merkitse yksinään vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten rikkomista. Ainoastaan vakavat ja jatkuvat loukkaukset, jotka korostavat kyseessä olevassa jäsenvaltiossa perusoikeuksien suojelua koskevien ongelmien järjestelmällistä luonnetta, merkitsevät mielestäni vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten rikkomista, sillä ne muodostavat suoran uhan Euroopan unionin kansalaisuuden käsittämälle kansakuntien väliselle ulottuvuudelle ja EU:n oikeusjärjestyksen yhtenäisyydelle. Niin kauan kuin perusoikeuksien suojelu jossakin jäsenvaltiossa ei ole tällä tavoin vakavasti puutteellista, yhteisöjen tuomioistuimen olisi mielestäni tutkittava kansallisten toimenpiteiden yhteensopivuutta perusoikeuksien kanssa ainoastaan, kun kyseessä olevat toimenpiteet kuuluvat yhteisöjen tuomioistuimen tuomiovallan piiriin sellaisena kuin se on määritelty sen tähänastisessa oikeuskäytännössä. [15]

23. Nyt esillä olevan asian osalta kehotan yhteisöjen tuomioistuinta noudattamaan tavanomaista lähestymistapaansa. Tämä ei tarkoita, että kansallisen tuomioistuimen esittämä ensimmäinen, sananvapautta koskeva kysymys olisi merkityksetön. Kuten jäljempänä kuitenkin havaitaan, sen merkitys on toissijainen sen kysymyksen kannalta, onko vapaata liikkuvuutta rajoitettu.

III Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

24. Tämän jälkeen päästään tarkastelemaan kansallisen tuomioistuimen esittämiä muita

15 – Ks. erityisesti asia 5/88, Wachauf, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2609); edellä alaviitteessä 14 mainittu asia ERT; asia C-71/02, Karner, tuomio 25.3.2004 (Kok. 2004, s. I-3025) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Pupino.

kysymyksiä. Valitettavasti kysymykset on muotoiltu monin tavoin ongelmallisesti. Ensinnäkin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta määrittämään, onko kansallinen lainsäädäntö yhteensopivaa yhteisön oikeuden kanssa. Ennakkoratkaisumenettelyssä tämä ei kuitenkaan ole yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä. Yhteisöjen tuomioistuimen rooli rajoittuu yhteisön oikeuden relevanttien määräysten ja säännösten tulkintaan. Ennakkoratkaisukysymyksen esittäneen tuomioistuimen tehtävä on määrittää, onko sen kansallinen lainsäädäntö yhteensopivaa kyseessä olevien määräysten ja säännösten kanssa. [16]

25. Lisäksi on tarpeen tarkistaa kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön laajuutta. Consiglio di Staton esittämät kysymykset koskevat monenlaisia Italian lainsäädännön näkökohtia. Yhteisöjen tuomioistuimen olisi kuitenkin epäasianmukaista tutkia yhteisön oikeutta koskevia kysymyksiä, jotka eivät ole välttämättömiä pääasian ratkaisemisen kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, etteivät tällaisten kysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyty. [17] Tämän oikeuskäytännön mukaisesti en käsittele kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä, jotka koskevat digitaalitelevisio-oikeuksien saantia koskevia valintakriteerejä ja Gasparri-lain mukaista uutta määritelmää merkityksellisistä lähetysmarkkinoista.

26. Osaa ennakkoratkaisupyynnöstä ei voida ottaa tutkittavaksi muusta syystä. Ennakkoratkaisumenettelyssä on tärkeää, että ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin esittää esittämiinsä kysymyksiin liittyvät tosiseikat siten, että yhteisöjen tuomioistuin voi antaa hyödyllisen tulkinnan asiaa koskevista yhteisön oikeuden määräyksistä ja säännöksistä. [18] Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi yhdistetyissä asioissa Telemarsicabruzzo antamassaan tuomiossa, tämä koskee ”erityisesti kilpailuoikeuden alaa, jolle ovat luonteenomaisia monimutkaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat”. [19]

27. Vaikuttaa siltä, että kansallinen tuomioistuin pyytää toisella kysymyksellään perustamissopimuksen kilpailumääräysten tulkintaa ensisijaisesti EY 86 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä EY 82 artiklan kanssa, perusteella. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio rikkoo näihin kahteen määräykseen sisältyviä kieltoja, jos se myöntää erityis- tai yksinoikeuksia yritykselle, joka ”syyllistyy määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön pelkästään käyttämällä sille myönnettyjä erityis- tai yksinoikeuksia tai jos nämä oikeudet ovat omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa yritys käyttää asemaansa tällä tavoin väärin”. [20]

16 – Ks. esim. asia C-237/04, Enirisorse, tuomio 23.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2843, 24 kohta) ja asia C-151/02, Jaeger, tuomio 9.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8389, 43 kohta).

17 – Ks. tästä asia 149/82, Robards, tuomio 3.2.1983 (Kok. 1983, s. 171, 19 kohta); asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. I-107, 25 kohta) ja asia C-451/99, Cura Anlagen, tuomio 21.3.2002 (Kok. 2002, s. I-3193, 26 kohta).

18 – Ks. esim. asia C-295/04, Manfredi, tuomio 13.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6619, 27 kohta) ja asia C-138/05, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, tuomio 14.9.2006 (Kok. 2006, s. I-8339, 30 kohta).

19 – Yhdistetyt asiat C-320/90, C-321/90 ja C-322/90, Telemarsicabruzzo, tuomio 26.1.1993 (Kok. 1993, s. I-393, Kok. Ep. XIV, s. I-1, 7 kohta). Ks. myös yhdistetyt asiat C-94/04 ja C-202/04, Cipolla ym., tuomio 12.5.2006 (Kok. 2006, s. I-11421, 25 kohta); asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2099, 39 kohta) ja asia C-466/04, Acereda Herrera, tuomio 15.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5341, 48 kohta).

20 – Ks. esim. asia C-475/99, Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-8089, 39 kohta); yhdistetyt asiat C-180/98–C-184/98, Pavlov ym., tuomio 12.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6451, 127 kohta) ja asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2941, 23 kohta).

Ennakkoratkaisupyynnössä ei kuitenkaan viitata millään lailla erityisesti merkityksellisten markkinoiden määritelmään, näillä markkinoilla toimivien eri yritysten markkinaosuuksien laskemiseen tai määräävän markkina-aseman mahdolliseen väärinkäyttöön. Tämän vuoksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymystä, joka koskee perustamissopimuksen kilpailumääräyksiä, ei voida ottaa tutkittavaksi. [21]

28. Siltä osin kuin ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi, se koskee pääosin seuraavaa laajaa kysymystä: ”Estääkö yhteisön oikeus sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen, joka sallii markkinoilla toimivien kansallisten televisiolähetyspalvelujen tarjoajien jatkaa lähetystoimintaa radiotaajuuksilla, minkä seurauksena radiotaajuuksia ei vapaudu uusille markkinatoimijoille, jotka ovat saaneet oikeuden tarjota samoja palveluja?” Tarkastelen tätä kysymystä EY 49 artiklan [22] ja sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisen sääntelyjärjestelmän perusteella. [23]

29. Voidaan väittää, että tällä tavoin muotoiltuna ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytykset kariutuvat sittenkin EY 49 artiklan osalta, koska pääasiassa tutkittavina olevilla tosiseikoilla ei näytä olevan rajat ylittäviä vaikutuksia. Tämä väite ei kuitenkaan ole vakuuttava.

30. Yhteisöjen tuomioistuin on ottanut asiassa Guimont [24] ja asiassa Anomar ym. [25] käsiteltäväkseen kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä, jotka liittyivät vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin, vaikka ne esiteltiin tapauksessa, jolla ei ollut rajat ylittävää ulottuvuutta. Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuin totesi yhdistetyissä asioissa Cipolla ym. antamassaan tuomiossa, jossa tosiseikat koskivat vain Italiaa, että ”vastaus voi kuitenkin olla ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllinen erityisesti tilanteessa, jossa Italian kansalaisella on nyt kyseessä olevan kaltaisessa menettelyssä kansallisen oikeuden nojalla oltava samat oikeudet kuin jonkin muun jäsenvaltion kuin Italian tasavallan kansalaisella yhteisön oikeuden perusteella samanlaisessa tilanteessa”. [26] Mielestäni on aiheellista soveltaa tätä lähestymistapaa kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen yhteistyöhengen mukaisesti ja kun otetaan huomioon tarve välttää se, että kansallisen lainsäädännön soveltaminen yhdessä yhteisön oikeuden kanssa johtaa jäsenvaltioiden omien kansa-

21 – Ks. myös esim. asia C-134/03, Viacom Outdoor, tuomio 17.2.2005 (Kok. 2005, s. I-1167, 25–29 kohta).

22 – Voidaan väittää, että myös EY 43 artikla on tässä yhteydessä merkityksellinen. En kuitenkaan katso, että nyt esillä olevaa asiaa olisi tarpeen tutkia sekä EY 43 artiklan että EY 49 artiklan perusteella, koska molemmat tarkastelut johtaisivat mielestäni samaan tulokseen.

23 – Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY (puitedirektiivi) (EYVL L 108, s. 33). Ks. myös sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 21) ja sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/19/EY (käyttöoikeusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 7).

24 – Asia C-448/98, tuomio 12.5.2000 (Kok. 2000, s. I-10663, 22–23 kohta).

25 – Asia C-6/01, tuomio 11.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8621, 39–41 kohta).

26 – Mainittu edellä alaviitteessä 19, tuomion 30 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomion 29 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin noudatti pääosin samaa lähestymistapaa asiassa C-254/98, TK-Heimdienst, tuomio 13.1.2000 (Kok. 2000, s. I-151).

laisten epäedulliseen kohteluun. [27] Yhteisöjen tuomioistuimen olisi tämän vuoksi annettava myös nyt esillä olevassa asiassa EY 49 artiklaa koskeva tulkinta.

IV Asian arviointi

31. Perustamissopimus ei velvoita jäsenvaltioita yksityistämään markkinoiden tiettyjä osia. Perustamissopimuksessa jäsenvaltioille annetaan lähtökohtaisesti oikeus säilyttää valtion monopolit tai tietyt yhtiöt julkisessa omistuksessa. [28] Jäsenvaltioille ei kuitenkaan anneta oikeutta valikoivasti rajoittaa markkinoilla toimivien toimijoiden pääsyä tietyille taloudellisille sektoreille, sen jälkeen kun nämä sektorit on yksityistetty. [29]

32. Tämän vuoksi yhteisön oikeudessa ei yleensä myönnetä toimijoille oikeutta toimia tietyllä sektorilla. Perustamissopimuksessa kuitenkin kielletään rajoitukset, joilla tehdään muiden jäsenvaltioiden toimijoiden pääsy kansallisille markkinoille vaikeammaksi kuin kotimaisten toimijoiden pääsy niille. [30] Vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten nojalla mitä tahansa jäsenvaltion toimenpidettä, jolla tosiasiallisesti tai potentiaalisesti on tällainen vaikutus, voidaan toteuttaa ainoastaan, jos toimenpide on soveltuva ja tarpeellinen perustellun yleisen edun saavuttamiseksi ja jos eriävä vaikutus kotimaisiin ja muihin jäsenvaltioiden toimijoihin on oikeasuhteinen näiden toimijoiden objektiivisiin eroihin nähden. [31]

33. Kansalliset toimenpiteet, joilla rajoitetaan toimijoiden lukumäärää tietyillä markkinoilla, ovat omiaan rajoittamaan vapaata liikkuvuutta, koska näihin toimenpiteisiin liittyy riski siitä, että ne jähmettävät kotimaisen markkinarakenteen ja suojelevat niiden toimijoiden asemaa, joilla on vahva asema kyseisillä markkinoilla. Tällaiset toimijat ovat lisäksi todennäköisesti kotimaisia. Toimijoiden määrän rajoitusten tietyillä kansallisilla markkinoilla on näin ollen oltava perusteltuja.

34. Kuten yhdistetyissä asioissa Placanica annettu tuomio osoittaa, lupajärjestelmä, jolla rajoitetaan toimijoiden kokonaismäärää kansallisilla markkinoilla, voi olla perusteltu

27 – Ks. myös julkisasiamies Sharpstonin asiassa C-212/06, Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement Wallon v. Gouvernement Flamand, 28.6.2007 esittämä ratkaisuehdotus (asia on vielä vireillä yhteisöjen tuomioistuimessa), 121–154 kohta ja julkisasiamies Poiares Maduron asiassa C-72/03, Carbonati Apuani, tuomio 9.9.2004 (Kok. 2004, s. I-8027) esittämä ratkaisuehdotus, 61–63 kohta.

28 – Ks. EY 31 artikla ja EY 86 artiklan 1 kohta ja esimerkiksi asia C-170/04, Rosengren ym., tuomio 5.6.2007 (Kok. 2007, s. I-4071); asia C-189/95, Franzén, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5909) ja asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6067).

29 – Ks. Poiares Maduron yhdistetyissä asioissa C-463/04 ja C-464/04, Federconsumatori ym., 7.9.2006 esittämä ratkaisuehdotus (asia on vielä vireillä yhteisöjen tuomioistuimessa), 26 kohta.

30 – Ks. esim. yhdistetyt asiat C-544/03 ja C-545/03, Mobistar ja Belgacom Mobile, tuomio 8.9.2005 (Kok. 2005, s. I-7723, 31–33 kohta).

31 – Ks. esim. asia C-322/01, Deutscher Apothekerverband, tuomio 11.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14887) ja julkisasiamies Poiares Maduron asiassa C-434/04, Ahokainen ja Leppik, tuomio 28.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9171), 13.7.2006 esittämä ratkaisuehdotus.

yleisen edun vuoksi. [32] Näin ollen tiettyjen palvelumarkkinoiden toimijoita koskevan kansallisen enimmäismäärän asettaminen voisi olla lähtökohtaisesti sallittua EY 49 artiklan nojalla. Se kuitenkin edellyttää paitsi perusteltua syytä toimijoiden määrän rajoittamiselle myös valintaprosessia, jonka avulla suljetaan pois mielivaltainen syrjintä ja tarjotaan riittävät takeet siitä, että toimintaoikeus myönnetään puolueettomin perustein. Jäsenvaltion on näin ollen myönnettävä tällaiset oikeudet avointa ja syrjimätöntä menettelyä noudattaen. Tämän vaatimuksen tarkoituksena on varmistaa, että kaikilla yhteisön toimijoilla on yhtäläiset mahdollisuudet päästä mille tahansa sisämarkkinoiden osa-alueelle.

35. Sama logiikka on niiden yhteisön säännösten taustalla, jotka koskevat julkisten sopimusten ja käyttöoikeuksien myöntämismenettelyjä. Näihin menettelyihin sovelletaan syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita. Joillakin aloilla sekundäärisessä lainsäädännössä täydennetään näitä periaatteita ja säädetään erityisistä julkisia hankintamenettelyjä koskevista säännöistä. [33] Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut myös näiden yhdenmukaistettujen sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle jäävien sopimusten osalta, että jäsenvaltioiden on noudatettava yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita yhteisön primäärioikeuden vuoksi. [34]

36. Sama pätee tilanteeseen, jossa jäsenvaltio myöntää rajoitetulle määrälle yksityisiä toimijoita oikeuden tarjota televisiolähetyspalveluja radiotaajuuksilla. Jäsenvaltiot voivat haluta rajoittaa juuri näille markkinoille pääsyä ja siten myös palvelujen tarjoamisen vapautta. Tällainen rajoitus voi olla perusteltu yleisen järjestyksen takia, jos rajoitus on soveltuva ja välttämätön haitallisten radiohäiriöiden vaaran vähentämiseksi ja jos se ei johda mielivaltaiseen syrjintään. Tämän vuoksi tarjouskilpailumenettelyssä, joka koskee oikeutta tarjota kansallisia televisiolähetyspalveluja, on EY 49 artiklan nojalla noudatettava syrjimättömyyden periaatetta ja siitä seuraavaa avoimuutta koskevaa velvollisuutta.

37. Nämä periaatteet ovat keskeisessä asemassa myös sähköisten viestintäverkkojen

32 – Yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, tuomio 6.3.2007 (Kok. 2007, s. I-1891, 53 kohta). Ks. myös EFTAn tuomioistuimen asiassa E-3/06, Ladbrokes, 30.5.2007 antama tuomio, 40–48 kohta.

33 – Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114), viimeksi muutettu 20.11.2006 annetulla neuvoston direktiivillä 2006/97/EY (EUVL L 363, s. 107) ja vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1), viimeksi muutettu 20.11.2006 annetulla neuvoston direktiivillä 2006/97/EY (EUVL L 363, s. 107).

34 – Asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3303, 21 kohta); asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7287, 17 kohta); asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8585, 48 ja 49 kohta) ja asia C-324/98, Telaustria, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10745, 62 kohta). Ks. myös 23.6.2006 annettu komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan (EUVL C 179, s. 2).

ja -palvelujen yhteisessä sääntelyjärjestelmässä.[35] Yhteisessä sääntelyjärjestelmässä, joka jäsenvaltioiden oli pantava täytäntöön 25.7.2003 mennessä, säännellään radiotaajuuksien hallinnointia ja menettelyä, jolla rajoitetaan taajuuksien käyttöoikeuksia. Puitedirektiivin 9 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”jäsenvaltioiden on varmistettava, että – – kansalliset viranomaiset noudattavat tällaisia radiotaajuuksia varatessaan ja tiettyyn käyttöön osoittaessaan puolueettomia, selkeitä, syrjimättömiä ja oikeasuhteisia perusteita”. Vastaavasti valtuutusdirektiivin 7 artiklan 3 kohdassa säädetään, että ”jos radiotaajuuksien myöntämistä on rajoitettava, jäsenvaltioiden on myönnettävä tällaiset oikeudet puolueettomin, avoimin, syrjimättömin ja oikeasuhteisin perustein”. Näin ollen yhteisessä sääntelyjärjestelmässä täsmennetään perustamissopimuksessa vahvistettuja periaatteita.

38. Näiden periaatteiden noudattamisesta seuraa johdonmukaisesti, että jäsenvaltioiden on noudatettava päätöstä toimilupien myöntämisestä palveluntarjoajille, jotka on valittu avoimissa ja syrjimättömissä menettelyissä. Menettelyjen perimmäinen tarkoitus vesittyisi, jos jäsenvaltio ei noudattaisi niiden lopputulosta ja jos se sen sijaan sallisi markkinoilla toimivien yksityisten toimijoiden pitää markkinoita hallussaan määräämättömän ajan ja estäisi siten vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisen. Kuten komissio perustellusti totesi käyttöoikeussopimuksia (konsessioita) koskevassa tiedonannossaan, ”yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen merkitsee sitä, että vahvistetaan syrjimättömät ehdot pääsylle harjoittamaan taloudellista toimintaa, ja sitä, että viranomaiset ryhtyvät kaikkiin toimenpiteisiin, joilla voidaan varmistaa, että tätä toimintaa voidaan harjoittaa”.[36] Tämän perusteella yhteisön lainsäädännössä edellytetään, että kansallisten televisiolähetystoimintalupien myöntämisessä yksityisille toimijoille noudatetaan syrjimättömiä ja avoimia valintamenettelyjä ja että näiden menettelyjen tulokset pannaan täysimääräisesti täytäntöön.

39. Näitä vaatimuksia on noudatettava erityisesti nyt esillä olevan asian kaltaisessa tilanteessa, jossa lähetysoikeuksia koskeva julkinen tarjouskilpailu järjestettiin tiedotusvälineiden moniarvoisuuden varmistamiseksi. Tiedotusvälineillä usein oleva rooli toimia ”julkisen tiedon välittäjänä”[37] on erittäin tärkeä sellaisen avoimen ja osallistuvan yhteiskunnan edistämiseksi ja suojelemiseksi, jossa voidaan esittää yhteistä hyvää koskevia erilaisia ajatuksia ja jossa niistä voidaan keskustella. Tässä suhteessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, ettei sananvapauden perustehtävää demokraattisessa yhteiskunnassa, erityisesti siltä osin kuin se koskee tiedon ja ajatusten välittämistä kansalaisille, ”voida täyttää onnistuneesti,

35 – Ks. edellä alaviite 22.

36 – Komission tulkitseva tiedonanto käyttöoikeussopimuksista (konsessio) yhteisön oikeudessa (EYVL 2000, C 121, s. 2).

37 – Vrt. Pettit, P., *Republicanism, A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, Oxford, 1997, s. 168.

ellei perustana ole moninaisuuden periaate, jonka noudattamisen valtio viime kädessä varmistaa”. [38] Tämän vuoksi yhteisön oikeutta sovelletaan kansallisen lähetystoiminnan alalla moninaisuuden periaatteen mukaisesti ja ennen kaikkea sillä on erityistä merkitystä, kun sillä lujitetaan tämän periaatteen suojelua. [39]

40. Tästä seuraa, että kansallisten tuomioistuinten, joiden on varmistettava yhteisön oikeuden tehokas soveltaminen, on tutkittava tarkkaan jäsenvaltion esittämät perusteet, joiden mukaisesti se aikoo viivyttää taajuuksien jakamista toimijalle, joka on saanut kansalliset lähetysoikeudet julkisessa tarjouskilpailussa, ja tarpeen mukaan määrättävä asianmukaisista oikaisutoimenpiteistä, joilla varmistetaan, etteivät kyseessä olevat oikeudet jää näennäisiksi.

41. Säännöt ja edellytykset, joita sovelletaan oikeussuojan saamiseen kansallisissa tuomioistuimissa, kuuluvat periaatteessa kansalliseen oikeuteen. [40] On kuitenkin syytä korostaa, että ellei kansallinen lainsäädäntö tarjoa tehokasta oikeussuojakeinoa, yhteisön oikeus edellyttää kansallisia tuomioistuimia tarjoamaan joka tapauksessa tällaisen oikeussuojakeinon, jotta voidaan välttää tilanne, jossa ”yhteisön oikeusnormien tehokkuus vaarantuisi ja niissä tunnustettujen oikeuksien suoja heikentyisi”. [41]

42. Komissio korostaa kirjallisissa huomautuksissaan, että perustellut oletukset ja markkinoilla jo toimivien palvelujentarjoajien omistusoikeus on otettava huomioon. On mahdotonta tutkia tätä asiaa perusteellisesti kansallisen tuomioistuimen nyt esillä olevasta asiasta esittämien tietojen perusteella. Yhdyn siihen näkemykseen, että yhteisön oikeutta sovellettaessa on noudatettava perusteltujen odotusten periaatetta ja omistusoikeutta yleisinä oikeusperiaatteina. Kuitenkin samalla kun näiden periaatteiden noudattaminen saattaa edellyttää valtiota myöntämään korvauksia markkinoilla jo toimiville toimijoille, se ei välttämättä riitä perustelemaan sellaisen tilanteen pysyttämistä, jossa uusien markkinoille tulevien toimijoiden oikeuksista tehdään toissijaisia markkinoilla jo toimivien toimijoiden vakiintuneisiin oikeuksiin nähden. [42]

38 – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Informationsverein Lentia ym. v. Itävalta 24.11.1993 antama tuomio, A-sarja, nro 276, 38 kohta.

39 – Tältä osin nyt esillä oleva asia poikkeaa merkittävästi asiasta C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4069, Kok. Ep. XI, s. I-367), jossa moniarvoisuuden periaatteen suojelu esitettiin perusteena poiketa vapaata liikkuvuutta koskevista määräyksistä, koska näiden määräysten soveltamisen väitettiin muutoin heikentävän tiedotusvälineiden moniarvoisuutta sen vahvistamisen sijaan. Ks. myös asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3689).

40 – Ks. esim. yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, Van Schijndel ja Van Veen, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4705, 17 kohta).

41 – Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467, 33 kohta). Ks. myös asia C-213/89, Factortame ym., tuomio 16.9.1990 (Kok. 1990, s. I-2433, Kok. Ep. X, s. 453, 21 kohta) ja asia C-271/91, Marshall, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4367, Kok. Ep. XIV, s. I-349, 22, 30 ja 31 kohta).

42 – Ks. vastaavasti asia C-503/04, komissio v. Saksa, tuomio 18.7.2007 (Kok. 2007, s. I-6153).

V Ratkaisuehdotus

43. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

EY 49 artikla edellyttää, että kun myönnetään rajattu määrä toimilupia yksityisten toimijoiden harjoittamalle kansalliselle televisiolähetystoiminnalle, noudatetaan avoimia ja syrjimättömiä valintamenettelyjä, ja että näiden menettelyjen tulokset pannaan täysimääräisesti täytäntöön.

Kansallisten tuomioistuinten on tutkittava tarkkaan jäsenvaltion esittämät perusteet, joiden mukaisesti se aikoo viivyttää taajuuksien jakamista toimijalle, joka on näin saanut kansalliset lähetysoikeudet, ja tarpeen mukaan määrättävä asianmukaisista oikaisutoimenpiteistä, joilla varmistetaan, etteivät kyseessä olevat oikeudet jää näennäisiksi.