CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
M. POIARES MADURO
prezentate la 12 septembrie 2007 [1]

1. Prin cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare în prezenta cauză, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) (Italia) adresează Curții o serie de întrebări privind concurența loială, libera prestare a serviciilor, libertatea de exprimare, precum și principiul pluralismului media. Procedura principală privește o societate de televiziune căreia, la mai mulți ani după ce obținuse drepturile de difuzare a programelor de televiziune pe plan național printr-o procedură concurențială, nu i-au fost încă atribuite frecvențele radio necesare exercitării acelor drepturi. Între timp, legislația națională a permis operatorilor tradiționali continuarea activităților lor de difuzare a programelor de televiziune și utilizarea frecvențelor radio, prelungind în acest mod o situație în contradicție cu rezultatul procedurii concurențiale. Vom aborda problemele ridicate de instanța de trimitere în principal în lumina normelor privind libera prestare a serviciilor.

I — Situația de fapt, cadrul juridic național și cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare

2. Cadrul juridic național relevant se compune dintr-un ansamblu complex de legi și decrete-lege, însă trei măsuri legislative au constituit în mod succesiv piatra unghiulară a normelor care reglementează difuzarea națională a programelor de televiziune: Legea nr. 223/1990 (denumită în continuare „Legea Mammi”) [2], Legea nr. 249/1997 (denumită în continuare „Legea Maccanico”) [3] și Legea nr. 112/2004 (denumită în continuare „Legea Gasparri”) [4].

3. Legea Maccanico a fost adoptată în iulie 1997, după ce Corte Constituzionale (Curtea

1 — Limba originală: engleza.

2 — Supliment ordinar nr. 53 la GURI nr. 185 din 9 august 1990.

3 — Supliment ordinar nr. 154 la GURI nr. 177 din 31 iulie 1997.

4 — Supliment ordinar nr. 82 la GURI nr. 104 din 5 mai 2004.

Constituțională) (Italia) a reținut, într-o hotărâre din decembrie 1994 [5], că dispozițiile antitrust din Legea Mammi erau inadecvate pentru prevenirea pozițiilor dominante care ar fi putut amenința pluralismul media. Legea Maccanico a instituit Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Autoritatea pentru garanții în domeniul comunicațiilor, denumită în continuare „AGC") și a introdus noi restricții în ceea ce privește concentrările pe piața națională a difuzării programelor de televiziune, în vederea asigurării concurenței și a respectării principiului pluralismului. Conform Legii Maccanico, începând cu 30 aprilie 1998, niciunui operator nu îi era permis să emită mai mult de 20 % din programele televizate naționale.

4. De asemenea, Legea Maccanico prevedea un regim tranzitoriu pentru operatorii tradiționali ale căror canale existente depășeau pragul de 20 %. În temeiul normelor tranzitorii, acești operatori puteau să continue să emită cu titlu provizoriu și după 30 aprilie 1998, cu condiția ca emisiile lor să fie difuzate în același timp atât pe unde hertziene, cât și prin cablu sau satelit. Legea prevedea că acele canale de televiziune care depășeau pragul trebuiau să înceteze emisia prin unde hertziene după adoptarea unui plan național de atribuire a frecvențelor.

5. Având în vedere obiectivele Legii Maccanico, a fost inițiată o procedură concurențială, în martie 1999, pentru atribuirea drepturilor de difuzare națională a programelor de televiziune pe frecvențe hertziene. Din cauza limitărilor tehnice, numărul canalelor hertziene nu putea fi mai mare de 11. Trei canale erau rezervate televiziunii publice, iar maximum opt canale erau disponibile pentru operatorii privați.

6. Întrucât a participat cu succes la procedura de concurențială, Centro Europa 7 Srl (denumită în continuare „Europa 7") a obținut drepturi de difuzare a programelor de televiziune la nivel național. Drepturile au fost acordate prin Decretul ministerial din 28 iulie 1999, publicat la data de 28 octombrie a aceluiași an. În ceea ce privește frecvențele specifice, decretul face trimitere la planul național de atribuire care urma să fie pus în aplicare. În temeiul decretului, AGC și Ministerul Telecomunicațiilor trebuiau să pună în aplicare planul național de atribuire în termen de 24 luni de la data notificării decretului. În caz de „impedimente obiective" această perioadă putea fi extinsă cu încă 12 luni.

7. Planul național de atribuire nu s-a concretizat. Prin urmare, Europa 7 nu a primit nicio frecvență și, în pofida faptului că obținuse drepturi de difuzare a programelor de televiziune, nu a fost practic în măsură să înceapă

5 — Hotărârea nr. 420/1994 din 5-7 decembrie 1994.

să emită. Între timp, o serie de legi succesive şi de hotărâri judecătoreşti a permis operatorilor tradiţionali, inclusiv celor care nu au câştigat în procedura concurenţială, să emită în continuare.

8. De exemplu, Legea nr. 66/2001 [6], care reglementa tranziţia de la televiziunea în mod analogic la cea în mod digital, permitea acestor operatori să continue emiterea pe frecvenţe hertziene până la punerea în aplicare a unui plan naţional de atribuire a frecvenţelor de difuzare a programelor de televiziune pe cale digitală. Acel plan trebuia să se aplice cel mai târziu la 31 decembrie 2002. Termenul s-a scurs fără ca vreun plan să fi fost stabilit.

9. Într-o hotărâre din noiembrie 2002, Corte Costituzionale a reţinut că transferul de canale care depăşeşte pragul antitrust de 20 % de la unde hertziene la televiziunea prin cablu sau satelit ar trebui să aibă loc nu mai târziu de 31 decembrie 2003, oricare ar fi stadiul dezvoltării televiziunii digitale [7]. Totuşi, în pofida acestei hotărâri, posibilitatea operatorilor tradiţionali de a continua să utilizeze frecvenţele hertziene pentru canalele ce depăşeau pragul antitrust a fost din nou prelungită prin Decretul-lege nr. 352/2003 [8] (devenit ulterior Legea nr. 43/2004 [9]) şi prin Legea Gasparri.

10. Legea Gasparri a permis efectiv operatorilor tradiţionali utilizarea frecvenţelor pentru canalele ce depăşeau pragul antitrust, blocând în acest mod atribuirea acestor frecvenţe noilor operatori, cum ar fi Europa 7, pe perioada punerii în aplicare a unui plan naţional de atribuire a frecvenţelor pentru televiziunea digitală. În plus, conform Legii Gasparri, numai operatorii activi puteau participa la procedură în vederea obţinerii dreptului de a utiliza frecvenţe pentru televiziunea digitală. În fine, Legea Gasparri a redefinit pragul de 20 % care fusese introdus de Legea Maccanico.

11. Astfel, la data stabilită anumiţi operatori de televiziune naţională nu obţinuseră drepturile de difuzare, dar li se permitea totuşi să îşi continue activităţile de difuzare a programelor de televiziune chiar dacă depăşiseră pragul antitrust. Europa 7, în pofida faptului că obţinuse drepturile de difuzare, nu putea începe să emită deoarece nu primise frecvenţele necesare. În plus, întrucât Europa 7 nu era un operator activ, nu putea obţine drepturi de difuzare pentru televiziunea digitală.

12. După expirarea perioadei de 24 de luni de la notificarea expirării licenţei sale de difuzare a programelor de televiziune, Europa 7 a sesizat Tribunale Amministrativo Regionale Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio). Aceasta a solicitat să se dispună ca autorităţile administrative competente să atribuie frecvenţele necesare şi să

6 — GURI nr. 70 din 24 martie 2001.
7 — Hotărârea nr. 466/2002 din 20 noiembrie 2002.
8 — GURI nr. 300 din 29 decembrie 2003.
9 — GURI nr. 47 din 26 februarie 2004.

plătească daune interese pentru prejudiciul suferit până la acel moment. În subsidiar, în cazul în care atribuirea frecvențelor s-ar dovedi imposibilă, Europa 7 a cerut repararea prejudiciului. Tribunale Amministrativo Regionale Lazio a reținut că Europa 7 nu se bucură de un drept subiectiv („diritto soggettivo") în temeiul căruia să îi fie alocate frecvențe specifice și a respins acțiunea în totalitate. Europa 7 a declarat ulterior apel în fața Consiglio di Stato.

13. În cursul procedurii naționale, autoritățile italiene au invocat în apărare Decretul-lege nr. 352/2003 și Legea Gasparri. În acest context, Consiglio di Stato a adresat Curții o serie de întrebări:

„1) Articolul 10 din CEDO [Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, denumită în continuare «CEDO»], la care face trimitere articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană, garantează pluralismul extern al informației în sectorul difuzării programelor de televiziune, astfel încât statele membre sunt ținute să garanteze un pluralism efectiv și o concurență efectivă în acest sector, întemeiată pe un sistem antitrust care să garanteze, în funcție de dezvoltarea tehnologică, accesul la canale și pluralitatea operatorilor, fără a fi posibil să se considere drept licite situațiile de duopol de pe piață?

2) Prevederile Tratatului CE care garantează libera prestare a serviciilor și concurența, astfel cum sunt interpretate de Comisie în Comunicarea interpretativă din 29 aprilie 2000 privind concesiunile în dreptul comunitar, impun ca aceste concesiuni să fie acordate potrivit unor principii de natură să asigure un tratament nediscriminatoriu și egalitar, transparența, proporționalitatea și respectarea drepturilor particularilor? Dispozițiile dreptului italian prevăzute la articolul 3 alineatul 7 din Legea nr. 249/1997 și la articolul 1 din Decretul-lege nr. 352 din 24 decembrie 2003, devenit Legea nr. 112/2004 (Legea Gasparri)[10], sunt contrare respectivelor prevederi și principii ale tratatului, prin faptul că au permis unor persoane care exploatează canale de difuzare a programelor de televiziune «care depășesc» limitele antitrust să își desfășoare în continuare activitatea, fără întrerupere, cu excluderea operatorilor precum societatea apelantă, care, deși titulari ai concesiunii respective, obținută ca urmare a unei proceduri concurențiale legale, nu au putut desfășura activitatea care face obiectul concesiunii întrucât nu le-au fost atribuite frecvențe radio (din cauza insuficienței sau rarității acestora, care rezultă din această continuare a exploatării de către titularii de canale denumite excedentare)?

3) Articolul 17 din [Directiva 2002/20/CE a Parlamentului European și a Consiliului

10 — Se pare că este o greșeală: decretul-lege în cauză a fost transformat în Legea nr. 43/2004 din 24 februarie 2004.

din 7 martie 2002 privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice (Directiva privind autorizarea)] determina eficacitatea directă a acesteia în ordinea juridică internă, începând de la 25 iulie 2003, și impunea statului membru care ar fi acordat concesiuni pentru activitatea de difuzare a programelor de televiziune (cuprinzând dreptul de a instala rețele, de a furniza servicii de comunicație electronică sau dreptul de a utiliza frecvențe radio) să pună aceste concesiuni în conformitate cu reglementarea comunitară? Această obligație presupunea necesitatea de a atribui în mod efectiv frecvențele radio necesare pentru desfășurarea activității?

4) Prin faptul că prevăd proceduri publice, transparente si nediscriminatorii (articolul 5), care să se desfășoare în baza unor criterii obiective, transparente, nediscriminatorii și proporționale (articolul 9), articolul 9 din [Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru)] și articolul 5 din Directiva privind autorizarea se opun unui regim de autorizare generală, prevăzut de dreptul național (articolul 23 alineatul 5 din Legea nr. 112/2004), care, permițând menținerea unor canale denumite «excedentare», care nu au făcut obiectul unei selecții pe calea unei proceduri concurențiale, ajung să lezeze drepturile de care se bucură alte întreprinderi în temeiul reglementării comunitare (articolul 17 alineatul (2) din Directiva 2002/20/CE […]), întreprinderi care, deși au câștigat proceduri concurențiale, sunt împiedicate să își desfășoare activitatea?

5) Articolul 9 din Directiva 2002/21/CE […], articolul 5 alineatul (2) al doilea paragraf și articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2002/20/CE […] și articolul 4 din Directiva 2002/77/CE a Comisiei din 16 septembrie 2002 privind concurența pe piețele de rețele și servicii de comunicații electronice impuneau statelor membre să pună capăt, cel puțin începând de la 25 iulie 2003 (articolul 17 din Directiva privind autorizarea) unei situații de ocupare de fapt a frecvențelor radio (exploatarea unor instalații fără concesiune sau autorizație acordată ca urmare a unei proceduri de selecție), având în vedere activitatea de difuzare a programelor de televiziune astfel cum era desfășurată, astfel încât să nu permită ca această activitate să se desfășoare în lipsa oricărei planificări corecte a difuzării hertziene, în pofida oricărei logici de dezvoltare a pluralismului și în contradicție cu aceleași concesiuni pe care statul membru le-a acordat prin intermediul unei proceduri publice?

6) Derogarea prevăzută la articolul 5 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2002/20/CE […] și la articolul 4 din Directiva 2002/77/CE […] putea și poate fi invocată de statul membru exclusiv în favoarea pluralismului informației și pentru a garanta protejarea diversității culturale sau lingvistice, iar nu în beneficiul exploatanților de canale care depășesc limitele antitrust prevăzute deja de reglementarea națională?

7) Statul membru trebuie să indice, pentru a invoca derogarea prevăzută la articolul 5 din Directiva 2002/20/CE [...], care sunt obiectivele urmărite efectiv de prevederea derogatorie națională?

8) Această derogare se poate aplica, în afara cazului concesionarului serviciului public de difuzare a programelor de televiziune (RAI în Italia), și în beneficiul operatorilor privați care nu au participat cu succes la proceduri de selecție, și în detrimentul întreprinderilor care, dimpotrivă, au obținut o concesiune prin intermediul unei proceduri de achiziție publică?

9) Ansamblul normelor care decurg din dreptul comunitar primar și derivat, care urmăresc garantarea unei concurențe efective («workable competition») și în sectorul pieței difuzării programelor de televiziune, nu ar fi trebuit să îi impună legiuitorului național să evite suprapunerea prorogării vechiului regim tranzitoriu [aplicabil difuzării analogice] care a însoțit începutul sistemului digital hertzian, din moment ce numai în cazul renunțării la emisiunile analogice hertziene (și, în consecință, al trecerii generalizate la digital) ar fi posibilă realocarea frecvențelor radio eliberate pentru diverse utilizări, în timp ce în cazul simplei treceri la digital hertzian se riscă agravarea problemei rarității frecvențelor radio disponibile ca urmare a difuzării programelor de televiziune analogice și digitale în mod simultan?

10) În sfârșit, protejarea pluralismului surselor de informare și a concurenței în sectorul difuzării programelor de televiziune, garantată de dreptul european, este asigurată de o legislație națională – precum Legea nr. 112/2004 – care prevede o nouă limită de 20 % a resurselor, calculată pe o nouă bază [SCI, a se vedea articolul 2 litera (g) și articolul 15 din Legea nr. 112/2004] foarte largă, care include de asemenea activități care nu au niciun impact asupra pluralismului surselor de informare, în timp ce, pentru a defini «piața relevantă», în dreptul concurenței se face în mod normal distincție între piețele din sectorul televiziunii și chiar între televiziunea cu plată și televiziunea fără plată [a se vedea între altele Decizia Comisiei din 21 martie 2000 privind declararea compatibilității cu piața comună a unei concentrări în cazul COMP/JV.37 – BSkyB/Kirch Pay TV în temeiul Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi și Decizia Comisiei din 2 aprilie 2003 privind declararea unei concentrări drept compatibilă cu piața comună și cu Acordul privind SEE, cazul COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù]?"

II — Considerații introductive cu privire la competența Curții de a controla conformitatea actelor naționale cu drepturile fundamentale

14. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită o interpretare a articolului 10 din CEDO și solicită Curții să clarifice obligațiile care revin statelor membre în temeiul dreptului la libertatea de exprimare și al corolarului acesteia, noțiunea de pluralism media.

15. Respectarea libertății de exprimare este un principiu pe care se întemeiază Uniunea Europeană. Aceasta nu înseamnă însă că în mod automat Curtea de Justiție este competentă să examineze dacă un stat membru a încălcat libertatea de exprimare. Astfel cum Curtea a afirmat în repetate rânduri, aceasta are numai competența de a examina conformitatea normelor naționale care intră în domeniul de aplicare al dreptului comunitar cu drepturile fundamentale [11].

16. În trecut au fost invocate argumente pentru a se extinde controlul măsurilor statelor membre exercitat de Curte la conformitatea acestora cu drepturile fundamentale. În Concluziile prezentate în cauza Konstantinidis, avocatul general Jacobs a exprimat opinia conform căreia, în temeiul dreptului comunitar, orice resortisant al unui stat membru care desfășoară o activitate economică într-un alt stat membru poate invoca protecția drepturilor sale fundamentale:

„În opinia noastră, un resortisant comunitar care se deplasează în alt stat membru în calitate de lucrător salariat sau de lucrător care desfășoară o activitate independentă [...] nu are numai dreptul de a-și desfășura activitatea sau de a-și exercita profesia și de a beneficia de aceleași condiții de viață și de muncă precum resortisanții statului gazdă; în plus, acesta are dreptul de a prezuma că, oriunde s-ar deplasa pentru a-și câștiga traiul în Comunitatea Europeană, va fi tratat în conformitate cu un cod comun de valori fundamentale, în special cele înscrise în Convenția europeană a drepturilor omului. Altfel spus, are dreptul de a spune *«civis europeus sum»* și de a invoca acest statut pentru a se opune oricărei încălcări a drepturilor sale fundamentale” [12].

17. Cu toate acestea, Curtea nu a urmat această sugestie. Cu alte cuvinte, Curtea nu a reținut opinia conform căreia orice încălcare de către statul gazdă a unui drept fundamental al unui resortisant al altui stat membru poate împiedica exercitarea

11 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 30 septembrie 1987, Demirel (12/86, Rec., p. 3719), Hotărârea din 4 octombrie 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Rec., p. I-4685), Hotărârea din 29 mai 1997, Kremzow (C-299/95, Rec., p. I-2629), și Ordonanța din 6 octombrie 2005, Vajnai (C-328/04, Rec., p. I-8577).

12 — Hotărârea din 30 martie 1993 (C-168/91, Rec., p. I-1191, punctul 46).

dreptului la liberă circulație. Cu toate că nu sugerăm Curții să revină asupra jurisprudenței sale în materie, consacrată în timp, considerăm că a sosit momentul să aducă precizări acestei jurisprudențe.

18. De la adoptarea Tratatului de la Amsterdam, respectarea drepturilor fundamentale este o condiție legală imperativă pentru aderarea la Uniunea Europeană [13]. Articolul 6 UE, astfel cum a fost modificat prin acest tratat, prevede acum în mod expres că Uniunea se întemeiază pe principiile libertății, democrației, respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale statului de drept, principii care sunt comune statelor membre. Articolul 7 UE prevede un mecanism de sancționare a unui stat membru atunci când există un risc clar de încălcare gravă a acestor principii, confirmând astfel că respectarea drepturilor fundamentale este o condiție indispensabilă pentru apartenența la UE.

19. Cu siguranță, aceste prevederi nu au ca scop extinderea domeniului de aplicare a drepturilor fundamentale, ca domeniu al dreptului comunitar, la orice măsură a unui stat membru. Cu toate acestea, nu poate fi negat faptul că ele sunt expresia profundei convingeri că respectarea drepturilor fundamentale este intrinsecă ordinii juridice a UE și că, fără aceasta, o acțiune comună a popoarelor Europei și pentru popoarele Europei nu ar merita efortul și nu ar fi posibilă. În acest sens, însăși existența Uniunii Europene se bazează pe respectarea drepturilor fundamentale. Protecția „codului comun" de drepturi fundamentale constituie, pe cale de consecință, o cerință existențială a ordinii juridice a UE.

20. În acest context, Curtea își exercită funcția de a asigura respectarea de către statele membre a drepturilor fundamentale ca principii generale de drept [14]. În această privință, trebuie stabilită o distincție între competența de a controla orice măsură națională în lumina drepturilor fundamentale, pe de o parte, și competența de a verifica dacă statele membre asigură nivelul de protecție necesar în ceea ce privește drepturile fundamentale pentru a-și îndeplini în mod adecvat celelalte obligații care le revin în calitate de membri ai Uniunii. Primul tip de control nu există încă și nu face parte dintre competențele actuale ale Uniunii. Cu toate acestea, al doilea tip de control decurge în mod logic din natura procesului de integrare europeană. Acesta urmărește să garanteze existența condițiilor de bază pentru o bună funcționare a ordinii juridice a UE și pentru exercitarea

13 — Articolul 49 UE.

14 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 18 iunie 1991, ERT (C-260/89, Rec., p. I-2925), Hotărârea din 11 iulie 2002, Carpenter (C-60/00, Rec., p. I-6279), și Hotărârea din 16 iunie 2005, Pupino (C-105/03, Rec., p. I-5285). Calificarea de către Curte a drepturilor fundamentale ca „parte integrantă a principiilor generale de drept, a căror respectare este asigurată de Curte" datează de la Hotărârea din 17 decembrie 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec., p. 1125, punctul 4), Hotărârea din 14 mai 1974, Nold/Comisia (4/73, Rec., p. 491, punctul 13), și Hotărârea din 13 decembrie 1979, Hauer (44/79, Rec., p. 3727, punctul 15). Pentru precizie, ar trebui notat că aceste ultime trei cauze priveau obligația instituțiilor Comunității de a respecta drepturile fundamentale.

efectivă a multora dintre drepturile conferite cetățenilor europeni. Cu toate că gradul de protecție a drepturilor fundamentale la nivel național nu trebuie să fie exact același cu gradul de protecție al drepturilor fundamentale la nivelul Uniunii Europene, trebuie să existe o anumită echivalență pentru a asigura aplicarea efectivă a dreptului Uniunii în ordinea juridică națională.

21. Scenariul poate părea improbabil la prima vedere, însă nu excludem, *a priori*, ideea că într-un stat membru s-ar putea produce o încălcare gravă și persistentă a drepturilor fundamentale, făcând imposibil pentru acel stat să se conformeze cu mai multe dintre obligațiile sale în cadrul UE și limitând efectiv posibilitatea particularilor de a beneficia pe deplin de drepturile ce le sunt acordate de dreptul comunitar. De exemplu, ar fi dificil să se conceapă că cetățeni ai Uniunii își exercită dreptul lor la liberă circulație într-un stat membru unde protecția drepturilor fundamentale prezintă deficiențe structurale. Asemenea deficiențe structurale ar echivala, în fapt, cu încălcări ale normelor privind libera circulație.

22. Nu intenționăm să susținem că orice încălcare a drepturilor fundamentale în înțelesul articolului 6 alineatul (2) UE constituie, prin ea însăși, o încălcare a normelor privind libera circulație. Doar încălcările grave și persistente care evidențiază o problemă de natură structurală în ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale în statul membru în cauză ar constitui, din punctul nostru de vedere, încălcări ale normelor privind libera circulație, ca urmare a amenințării directe pe care ar reprezenta-o la adresa dimensiunii transnaționale a cetățeniei europene și a integrității ordinii juridice a UE. Totuși, atât timp cât protecția drepturilor fundamentale într-un stat membru nu prezintă deficiențe grave în acest sens, în opinia noastră, Curtea nu trebuie să controleze conformitatea măsurilor naționale cu drepturile fundamentale decât atunci când aceste măsuri intră în domeniul de aplicare al competenței Curții, astfel cum este definită aceasta în jurisprudența sa actuală [15].

23. În ceea ce privește prezenta cauză, propunem Curții să rămână fidelă abordării sale tradiționale. Aceasta nu înseamnă că prima întrebare adresată de instanța națională, privind dreptul la libertatea de exprimare, este lipsită de relevanță. Cu toate acestea, după cum vom vedea, relevanța sa este auxiliară în raport cu problema dacă a existat o restricție la libera circulație.

III — Reformularea întrebărilor preliminare

24. Aceasta ne aduce la alte întrebări adresate de instanța națională. Din nefericire,

15 — A se vedea în special Hotărârea din 13 iulie 1989, Wachauf (5/88, Rec., p. 2609), Hotărârea ERT, citată la nota de subsol 14, Hotărârea din 25 martie 2004, Karner (C-71/02, Rec., p. I-3025), și Hotărârea Pupino, citată la nota de subsol 14.

modul în care sunt formulate aceste întrebări este problematic în mai multe privințe. În primul rând, instanța de trimitere solicită în esență Curții de Justiție să aprecieze compatibilitatea legislației naționale cu dreptul comunitar. Totuși, în cadrul procedurii întrebărilor preliminare, nu este în sarcina Curții să procedeze astfel. Rolul său este limitat la a furniza o interpretare a prevederilor relevante de drept comunitar. Este de competența instanței de trimitere să determine dacă dreptul național este compatibil cu acele prevederi [16].

25. Mai mult decât atât, este necesar să se limiteze întinderea cererii instanței de trimitere de pronunțare a unei hotărâri preliminare. Întrebările adresate de Consiglio di Stato ating diverse aspecte ale legislației italiene. Cu toate acestea, ar fi inoportun pentru Curte să abordeze întrebări de drept comunitar care nu sunt necesare pentru soluționarea litigiului principal. Curtea a reținut că asemenea întrebări sunt inadmisibile [17]. În conformitate cu această jurisprudență, nu vom trata întrebările instanței de trimitere referitoare la criteriile de eligibilitate pentru obținerea drepturilor de difuzare pentru televiziunea digitală și nici noua definiție, prevăzută de Legea Gasparri, a pieței relevante de difuzare a programelor de televiziune.

26. O altă parte a cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare este inadmisibilă dintr-un motiv diferit. În contextul procedurii întrebărilor preliminare este important ca instanța de trimitere să definească circumstanțele de fapt ale întrebărilor pe care le adresează, astfel încât Curtea de Justiție să poată da o interpretare utilă prevederilor relevante de drept comunitar [18]. Astfel cum a reținut Curtea în cauza Telemarsicabruzzo, aceasta prezintă „o importanță deosebită în domeniul concurenței, care este caracterizat prin situații de fapt și de drept complexe” [19].

27. S-ar părea că, solicitând în a doua întrebare o interpretare a normelor din tratat privind concurența, instanța de trimitere are în vedere în primul rând articolul 86 alineatul (1) CE coroborat cu articolul 82 CE. Conform jurisprudenței Curții, un stat membru încalcă interdicțiile stabilite prin cele două prevederi atunci când conferă drepturi speciale sau exclusive unei întreprinderi care „ajunge, prin simpla exercitare [a acestor drepturi], să își exploateze poziția dominantă în mod abuziv sau atunci când aceste drepturi sunt susceptibile să creeze o situație în care această întreprindere este determinată să săvârșească astfel de abuzuri” [20]. Cu toate

16 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 9 septembrie 2003, Jaeger (C-151/02, Rec., p. I-8389, punctul 43), și Hotărârea din 23 martie 2006, Enirisorse (C-237/04, Rec., p. I-2843, punctul 24).

17 — A se vedea în această privință Hotărârea din 3 februarie 1983, Robards (149/82, Rec., p. 171, punctul 19), Hotărârea din 16 iulie 1992, Meilicke (C-83/91, Rec., p. I-4871, punctul 25), și Hotărârea din 21 martie 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Rec., p. I-3193, punctul 26).

18 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 13 iulie 2006, Manfredi și alții (C-295/04-C-298/04, Rec., p. I-6619, punctul 27), și Hotărârea din 14 septembrie 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-138/05, Rec., p. I-8339, punctul 30).

19 — Hotărârea din 26 ianuarie 1993, Telemarsicabruzzo (C-320/90-C-322/90, Rec., p. I-393, punctul 7). A se vedea de asemenea Hotărârea din 13 martie 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec., p. I-2099, pct. 39), Hotărârea din 15 iunie 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Rec., p. I-5341, punctul 48), și Hotărârea din 5 decembrie 2006, Cipolla și alții (C-94/04 și C-202/04, Rec., p. I-11421, punctul 25).

20 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 12 septembrie 2000, Pavlov și alții (C-180/98-C-184/98, Rec., p. I-6451, punctul 127), Hotărârea din 25 octombrie 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec., p. I-8089, punctul 39), și Hotărârea din 30 martie 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec., p. I-294, punctul 23).

acestea, decizia de trimitere nu conține nicio indicație privind, în special, definirea pieței relevante, calcularea cotelor de piață deținute de diferitele întreprinderi care operează pe această piață și presupusul abuz de poziție dominantă. În aceste împrejurări, întrebarea instanței de trimitere privind normele din tratat referitoare la concurență trebuie considerată ca inadmisibilă [21].

28. În măsura în care cererea de pronunțare a hotărârii preliminare este admisibilă, aceasta ridică în esență următoarea problemă globală: „Dreptul comunitar interzice o reglementare națională care permite furnizorilor tradiționali de servicii de difuzare națională a programelor de televiziune să continue difuzarea pe frecvențele radio, blocând astfel eliberarea de frecvențe radio noilor intrați care au obținut dreptul de a furniza aceleași servicii?" Vom aborda această întrebare în raport cu articolul 49 CE [22] și cu cadrul de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice [23].

29. Se poate susține că, reformulată în acest mod, cererea de pronunțare a hotărârii preliminare se lovește de obstacolul inadmisibilității în măsura în care este vizat articolul 49 CE, deoarece faptele în discuție în cauza principală par să nu aibă implicații transfrontaliere. Cu toate acestea, acest argument nu este convingător.

30. În cauza Guimont [24], precum și în cauza Anomar și alții [25], Curtea a acceptat întrebări adresate de instanța națională referitoare la normele din tratat privind libera circulație, deși au fost formulate într-o cauză care nu prezenta niciun element transfrontalier. În mod similar, în cauza Cipolla și alții, unde situația de fapt se limita la Italia, Curtea a reținut că „un răspuns poate totuși să fie util instanței de trimitere, în special în cazul în care dreptul național ar impune, într-o procedură precum cea în speță, ca unui cetățean italian să i se permită să se bucure de aceleași drepturi ca cele conferite de dreptul comunitar unui cetățean al altui stat membru în aceeași situație" [26]. În opinia noastră, această abordare este justificată în lumina spiritului de cooperare între instanțele naționale și Curtea de Justiție și în vederea necesității de a evita o aplicare a dreptului național care, coroborată cu aplicarea dreptului comunitar, ar putea conduce la un tratament

21 — A se vedea de asemenea, de exemplu, Hotărârea din 17 februarie 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Rec., p. I-1167, punctele 25-29).

22 — S-ar putea susține că articolul 43 CE are de asemenea relevanță. Cu toate acestea, nu considerăm necesar să examinam prezenta cauză atât prin prisma articolului 49 CE, cât și a articolului 43 CE, deoarece ambele, din punctul nostru de vedere, ar conduce la același rezultat.

23 — Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru) (JO 2002 L 108, p. 33, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 195). A se vedea de asemenea Directiva 2002/20/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice (Directiva privind autorizarea) (JO 2002 L 108, p. 21, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 183) și Directiva 2002/19/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora (Directiva privind accesul) (JO 2002 L 108, p. 7, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 169).

24 — Hotărârea din 5 decembrie 2000 (C-448/98, Rec., p. I-10663, punctele 22 si 23).

25 — Hotărârea din 11 septembrie 2003 (C-6/01, Rec., p. I-8621, punctele 39-41).

26 — Cauza citată la nota de subsol 19, punctul 30. A se vedea de asemenea Hotărârea Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, citată la nota de subsol 20, punctul 29. Curtea a avut în esență aceeași abordare în Hotărârea din 13 ianuarie 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Rec., p. I-151).

defavorabil al propriilor resortisanți ai unui stat membru [27]. Așadar, Curtea ar trebui să furnizeze o interpretare a articolului 49 CE și în cazul de față.

IV — Apreciere

31. Statele membre nu sunt obligate în temeiul tratatului să privatizeze anumite sectoare ale pieței. În principiu, tratatul le permite să mențină monopolurile de stat sau proprietatea publică a anumitor societăți [28]. Cu toate acestea, nu le autorizează să restrângă în mod selectiv accesul operatorilor de pe piață la anumite sectoare economice odată ce acele sectoare au fost privatizate [29].

32. Pe cale de consecință, în general dreptul comunitar nu conferă operatorilor un drept de a opera într-un anumit sector. Cu toate acestea, tratatul interzice limitări care ar face accesul la piața națională mai dificil pentru operatorii din alte state membre decât pentru operatorii naționali [30]. Conform normelor privind libera circulație, orice măsură a unui stat membru care ar putea avea, în mod efectiv sau potențial, un asemenea efect poate fi menținută doar dacă este adecvată și necesară pentru urmărirea unui interes public legitim și dacă impactul diferit asupra operatorilor interni și asupra operatorilor din alte state membre este proporțional cu diferențele obiective dintre acei operatori [31].

33. Măsurile naționale care limitează numărul operatorilor într-un anumit sector al pieței sunt susceptibile să restrângă libera circulație, deoarece asemenea măsuri poartă riscul înghețării structurilor pieței interne și al protejării poziției operatorilor care au cucerit un fief în acel sector. Mai mult, asemenea operatori sunt susceptibili de a fi operatori naționali. Restricțiile cu privire la numărul de operatori dintr-un sector al pieței naționale trebuie să fie, așadar, justificate.

34. După cum se arată în Hotărârea Placanica și alții, este posibil ca un regim de licențe care limitează numărul total al operatorilor pe teritoriul național să se justifice în

27 — A se vedea de asemenea punctele 121-154 din Concluziile avocatului general Sharpston prezentate în cauza Gouvernement de la Communauté française și Gouvernement wallon (C-212/06), aflată în prezent pe rolul Curții, precum și Concluziile noastre prezentate în cauza Carbonati Apuani (Hotărârea din 9 septembrie 2004, C-72/03, Rec., p. I-8027, punctele 61-63).

28 — A se vedea articolul 31 CE și articolul 86 alineatul (1) CE și, de exemplu, Hotărârea din 23 octombrie 1997, Franzén (C-189/95, Rec., p. I-5909), Hotărârea din 21 septembrie 1999, Läärä și alții (C-124/97, Rec., p. I-6067), și Hotărârea din 5 iunie 2007, Rosengren și alții (C-170/04, Rec., p. I-4071).

29 — A se vedea punctul 26 din Concluziile noastre prezentate în cauza Federconsumatori și alții (C-463/04 și C-464/04), aflată în prezent pe rolul Curții.

30 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 8 septembrie 2005, Mobistar și Belgacom Mobile (C-544/03 și C-545/03, Rec., p. I-7723, punctele 31-33).

31 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec., p. I-14887), și Concluziile noastre prezentate în cauza Ahokainen și Leppik (Hotărârea din 28 septembrie 2006, C-434/04, Rec., p. I-9171).

lumina unor considerații de interes public [32]. Astfel, o limită națională a numărului total de operatori într-un anumit sector al pieței pentru servicii ar putea, în principiu, să fie admisă în temeiul articolului 49 CE. Aceasta ar presupune însă nu doar un motiv legitim pentru limitarea numărului de operatori, dar și un proces de selecție care să excludă discriminarea arbitrară prin furnizarea de garanții suficiente că dreptul de a opera este acordat în baza unor criterii obiective. Așadar, când un stat membru conferă un asemenea drept, trebuie să procedeze în acest mod în temeiul unor proceduri transparente și nediscriminatorii. Scopul acestei cerințe este de a asigura ca operatorii din întreaga Comunitate să aibă oportunități egale de acces la orice parte a pieței interne.

35. Același raționament fundamentează normele comunitare privind procedurile de acordare a contractelor și concesiunilor publice. Aceste proceduri sunt guvernate de principiile nediscriminării și transparenței. În anumite domenii, legislația secundară detaliază aceste principii și stabilește norme specifice în materie de achiziții publice [33]. Cu toate acestea, chiar și în privința contractelor care nu intră în domeniul de aplicare al acestor norme armonizate, Curtea a reținut că statele membre trebuie să respecte principiile nediscriminării și transparenței în temeiul dreptului comunitar primar [34].

36. În mod similar, în cazul în care un stat membru acordă unui număr limitat de operatori privați dreptul de a furniza servicii naționale de difuzare a programelor de televiziune publică pe frecvențe radio. Statele membre ar putea să dorească să restrângă accesul la această piață specifică, împiedicând astfel libera prestare a serviciilor. Restricția ar putea fi justificată pe motive de politică publică dacă este adecvată și necesară pentru a reduce riscul interferențelor audio prejudiciabile, în afara cazului în care restricția conduce la o discriminare arbitrară. În consecință, procedura concurențială pentru acordarea drepturilor de furnizare a serviciilor de difuzare națională a programelor de televiziune trebuie, în temeiul articolului 49 CE, să respecte principiul nediscriminării și obligația de transparență care decurge din acesta.

37. Aceste principii ocupă, de asemenea, o poziție importantă în cadrul de reglementare

32 — Hotărârea din 6 martie 2007 (C-338/04, C-359/04 și C-360/04, Rec., p. I-1891, punctul 53). A se vedea de asemenea Hotărârea Curții AELS din 30 mai 2007, Ladbrokes, E-3/06, punctele 40-48.

33 — Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004 L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), modificată ultima dată prin Directiva 2006/97/CE a Consiliului din 20 noiembrie 2006 (JO 2006 L 363, p. 107, Ediție specială 06/vol. 10, p. 172); Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO 2004 L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3), modificată ultima dată prin Directiva 2006/97/CE a Consiliului din 20 noiembrie 2006 de adaptare a anumitor directive în domeniul liberei circulații a mărfurilor, având în vedere aderarea Bulgariei și a României (JO 2006 L 363, p. 107, Ediție specială, 06/vol. 10, p. 172).

34 — Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rec., p. I-10745, punctul 62), Hotărârea din 21 iulie 2005, Coname (C-231/03, Rec., p. I-7287, punctul 17), Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585, punctele 48 și 49), și Hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV (C-410/04, Rec., p. I-3303, punctul 21). A se vedea de asemenea Comunicarea interpretativă a Comisiei din 23 iunie 2006 privind dreptul comunitar aplicabil atribuirii de contracte nereglementate sau reglementate parțial de directivele privind achizițiile publice (JO 2006 C 179, p. 2).

comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice [35]. Cadrul comun, pe care statele membre erau obligate să îl transpună în legislația națională până la 25 iulie 2003, stabilește norme pentru gestionarea frecvențelor radio și a procedurii pentru limitarea drepturilor de utilizare a acestor frecvențe. Articolul 9 alineatul (1) din Directiva-cadru prevede că „Statele membre se asigură că alocarea și atribuirea frecvențelor radio de către autoritățile naționale de reglementare se bazează pe criterii obiective, transparente, nedescriminatorii și proporționale". În același mod, articolul 7 alineatul (3) din Directiva privind autorizarea prevede că „[a] tunci când acordarea drepturilor de utilizare pentru frecvențele radio trebuie limitată, statele membre acordă astfel de drepturi în funcție de criterii de selecție care trebuie să fie obiective, transparente, nediscriminatorii și proporționale". Astfel, cadrul de reglementare comun este elaborat pe baza principiilor care decurg din tratat.

38. Respectarea acestor principii implică în mod natural că statele membre trebuie să aplice până la capăt decizia de a acorda licențe de operare operatorilor care au fost selectați ca urmare a unor proceduri transparente și nediscriminatorii. Însuși scopul acelor proceduri ar fi subminat dacă un stat membru nu ar respecta rezultatul lor și, în loc de aceasta, ar permite operatorilor privați tradiționali să ocupe piața fără limite temporale, încălcând astfel aplicarea normelor referitoare la libera circulație. După cum a menționat în mod corect Comisia în Comunicarea privind concesiunile, „principiul egalității de tratament impune nu numai stabilirea unor condiții nediscriminatorii de acces la o activitate economică, ci și ca autoritățile publice să ia toate măsurile susceptibile de a asigura exercitarea acestei activități" [36]. [traducere neoficială] În consecință, în ceea ce privește atribuirea de licențe pentru difuzarea națională a programelor de televiziune operatorilor privați, dreptul comunitar impune instituirea unor proceduri de selecție transparente și nediscriminatorii și, mai mult, să se confere efect deplin rezultatului acestor proceduri.

39. Este cu atât mai imperativ ca aceste cerințe să fie îndeplinite într-o situație precum cea în cauză în acțiunea principală, unde procedura concurențială pentru atribuirea drepturilor de difuzare a programelor de televiziune a vizat asigurarea pluralismului media. Rolul adeseori jucat de media, acela de editor al sferei publice [37], este vital pentru promovarea și protejarea unei societăți deschise și pluraliste în care sunt prezentate și discutate idei diferite asupra binelui comun. În această privință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că rolul fundamental al libertății de exprimare într-o societate democratică, în special atunci când servește difuzării informației și ideilor către public, „nu poate fi îndeplinit

35 — A se vedea nota de subsol 22.

36 — Comunicarea interpretativă a Comisiei privind concesiunile în dreptul comunitar (JO 2000 C 121, p. 2).

37 — A se vedea Pettit, P., *Republicanism, a Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, Oxford, 1997, p. 168.

cu succes decât dacă se bazează pe principiul pluralismului, al cărui ultim garant este statul” [38]. În consecință, aplicarea dreptului comunitar în domeniul serviciilor de difuzare națională a programelor de televiziune este guvernată de principiul pluralismului și, mai mult, dobândește o semnificație specială atunci când consolidează protecția conferită de acest principiu [39].

40. Rezultă că instanțele naționale, care au datoria de a asigura aplicarea efectivă a dreptului comunitar, trebuie să analizeze minuțios motivele invocate de către un stat membru în încercarea de a întârzia alocarea frecvențelor către un operator care a obținut drepturi de difuzare națională a programelor de televiziune pe calea unei proceduri concurențiale și, dacă este necesar, să dispună luarea măsurilor reparatorii adecvate pentru a asigura că acele drepturi nu rămân iluzorii.

41. Normele și condițiile pentru obținerea unei reparații legale în fața instanțelor naționale constituie, în principiu, o problemă de drept intern [40]. Cu toate acestea, trebuie evidențiat faptul că atunci când normele naționale nu permit exercitarea unei căi de atac efective, dreptul comunitar impune instanțelor naționale să confere o asemenea posibilitate, pentru a evita o situație în care „deplina eficacitate a normelor comunitare ar fi periclitată și protecția drepturilor pe care acestea le conferă ar fi slăbită” [41].

42. Comisia a arătat, în observațiile sale scrise, că ar trebui să se țină cont de încrederea legitimă și de dreptul de proprietate al operatorilor tradiționali. Este imposibil să se examineze această problemă în profunzime pe baza informațiilor furnizate Curții în prezenta cauză. Suntem de acord cu punctul de vedere conform căruia, în aplicarea dreptului comunitar, principiul încrederii legitime și dreptul de proprietate trebuie să fie respectate ca principii generale ale dreptului. Cu toate acestea, deși conformarea cu aceste principii ar putea impune statului să ofere compensații operatorilor tradiționali, aceasta nu justifică în mod necesar menținerea unei situații în care drepturile noilor intrați ajung să fie ineficiente în fața drepturilor inexpugnabile ale operatorilor tradiționali [42].

38 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Informationsverein Lentia și alții/Austria din 24 noiembrie 1993, seria A nr. 276, § 38.

39 — În aceasta privință, prezenta cauză se distinge net de cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 25 iulie 1991, Comisia/Țările de Jos (C-353/89, Rec., p. I-4069), în care fusese invocată protecția principiului pluralismului pentru a se deroga de la normele privind libera circulație, deoarece, astfel cum s-a susținut, aplicarea acestor norme ar fi subminat și nu ar fi consolidat eforturile pentru garantarea pluralismului media. A se vedea de asemenea Hotărârea din 26 iunie 1997, Familiapress (C-368/95, Rec., p. I-3689).

40 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 decembrie 1995, Van Schijndel și Van Veen (C-430/93 și C-431/93, Rec., p. I-4705, punctul 17).

41 — Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, Rec., p. I-5357, punctul 33). A se vedea de asemenea Hotărârea din 19 iunie 1990, Factortame și alții (C-213/89, Rec., p. I-2433, punctul 21), și Hotărârea din 2 august 1993, Marshall (C-271/91, Rec., p. I-4367, punctele 22, 30 și 31).

42 — A se vedea în același sens Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Germania (C-503/04, Rec., p. I-6153).

V — Concluzie

43. Pentru motivele arătate mai sus, considerăm că ar trebui să se răspundă întrebărilor adresate de Consiglio di Stato după cum urmează:

„Articolul 49 CE impune atribuirea către operatorii privați a unui număr limitat de licențe pentru difuzarea națională a programelor de televiziune, conform unor proceduri de selecție transparente și nediscriminatorii și, mai mult, să se dea efect deplin rezultatului acestor proceduri.

Instanțele naționale trebuie să examineze minuțios motivele invocate de un stat membru pentru a întârzia atribuirea frecvențelor către un operator care a obținut drepturi de difuzare națională a programelor de televiziune și dacă este necesar, să dispună exercitarea căilor de atac adecvate pentru a asigura că aceste drepturi nu rămân iluzorii."