DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

31. januar 2008 *

I sag C-380/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Consiglio di Stato (Italien) ved afgørelse af 19. april 2005, indgået til Domstolen den 18. oktober 2005, i sagen:

Centro Europa 7 Srl

mod

Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni,

Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni Ministero delle Comunicazioni,

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden K. Lenaerts (refererende dommer), og dommerne G. Arestis, R. Silva de Lapuerta, J. Malenovský og T. von Danwitz,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. november 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Centro Europa 7 Srl ved avvocati A. Pace, R. Mastroianni og O. Grandinetti

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Benyon, E. Traversa, M. Shotter og F. Amato, som befuldmægtigede, bistået af avvocato L.G. Radicati di Brozolo,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. september 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen — på området for national radio-/tv-radiospredningsvirksomhed via jordbaserede radiofrekvenser — af EF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser og fri konkurrence, af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter »rammedirektivet«) (EFT L 108, s. 33), af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter »tilladelsesdirektivet«) (EFT L 108, s. 21) og af Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT L 249, s. 21) (herefter »konkurrencedirektivet«) samt af artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), for så vidt som artikel 6 EU henviser hertil.

2 Denne anmodning er blevet fremsat i en sag mellem selskabet Centro Europa 7 Srl (herefter »Centro Europa 7«) og Ministero delle Comunicazioni og Autorità per le garanzie nelle comunicazioni samt Direzione generale per le concessioni et le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni (herefter under ét »de sagsøgte i hovedsagen«).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 De nye fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationstjenester, elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og tjenester (herefter under ét »de nye rammebestemmelser«) består af rammedirektivet og fire særdirektiver, herunder tilladelsesdirektivet, som suppleres af konkurrencedirektivet.

Rammedirektivet

4 Rammedirektivets artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Dette direktiv fastlægger harmoniserede rammer for regulering af elektroniske kommunikationstjenester, elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og tjenester. Det fastsætter de nationale tilsynsmyndigheders opgaver og opstiller en række procedurer, der skal sikre, at rammebestemmelserne anvendes ensartet i hele EF.«

5 Direktivets artikel 1, stk. 3, bestemmer:

»Dette direktiv og særdirektiverne berører ikke foranstaltninger, der er truffet på fællesskabsplan og på nationalt plan i henhold til EF-lovgivning for at forfølge mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår regulering af indhold og politikken på det audiovisuelle område.«

6 Rammedirektivets artikel 2 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »elektronisk kommunikationsnet«: transmissionssystemer […] som gør det muligt at overføre signaler ved hjælp af trådforbindelse, radiobølger, lysleder-teknik eller andre elektromagnetiske midler, herunder satellitnet, jordbaserede fastnet […] og mobilnet, […] net, som anvendes til radio- og tv-spredning samt kabel-tv-net, uanset hvilken type information der overføres

[…]

c) »elektronisk kommunikationstjeneste«: en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, herunder telekommunikationstjenester og transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning […]

[…]«

7 Rammedirektivets artikel 8, der har overskriften »Politiske mål og tilsynsprincipper«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder under udførelsen af de i dette direktiv og særdirektiverne omhandlede tilsynsopgaver træffer alle rimelige foranstaltninger med henblik på opfyldelse af målene i stk. 2, 3 og 4. Foranstaltningerne skal stå i et rimeligt forhold til disse mål.

[…]

2. De nationale tilsynsmyndigheder fremmer konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester ved bl.a. at:

[…]

b) sikre, at der i den elektroniske kommunikationssektor hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning

[…]

d) tilskynde til en effektiv udnyttelse og sikre en effektiv forvaltning af radiofrekvenser og nummerressourcer.

3. De nationale tilsynsmyndigheder bidrager til udviklingen af det indre marked ved bl.a. at:

a) fjerne tilbageværende hindringer for udbud af elektroniske kommunikationsnet, dertil hørende faciliteter og tjenester samt elektroniske kommunikationstjenester på europæisk plan

[…]«

8 Rammedirektivets artikel 9, stk. 1, bestemmer, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at radiofrekvenserne til elektroniske kommunikationstjenester forvaltes effektivt på deres område«, og at »de nationale tilsynsmyndigheders allokering og tildeling af sådanne radiofrekvenser bygger på objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier«.

9 Det præciseres i rammedirektivets artikel 28, stk. 1, at »[m]edlemsstaterne vedtager og offentliggør inden den 24. juli 2003 de bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv«, og »anvender disse bestemmelser fra den 25. juli 2003«.

Tilladelsesdirektivet

10 Tilladelsesdirektivets artikel 1 bestemmer:

»1. Målet med dette direktiv er gennem en harmonisering og forenkling af regler og vilkår for tilladelser at skabe et indre marked for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester for derigennem at lette udbud heraf i hele Fællesskabet.

2. Dette direktiv finder anvendelse på tilladelser i forbindelse med udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.«

11 Artikel 2, stk. 1, i tilladelsesdirektivet bestemmer:

»Definitionerne i artikel 2 i direktiv 2002/21/EF (rammedirektivet) finder anvendelse i dette direktiv.«

12 Ifølge tilladelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra a), forstås ved »[g]enerel tilladelse« »retlige rammer, der er fastsat af medlemsstaten, og som sikrer ret til at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, samt opstiller sektorspecifikke forpligtelser, der, i medfør af dette direktiv, kan gælde alle eller specifikke typer elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«.

13 Tilladelsesdirektivets artikel 3, der har overskriften »Generelle tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer fri adgang til at udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester på de i dette direktiv omhandlede vilkår. I den forbindelse må medlemsstaterne ikke hindre en virksomhed i at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, medmindre dette er nødvendigt under hensyn til traktatens artikel 46, stk. 1.

2. Udbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester kan med forbehold af de særlige forpligtelser, der er omhandlet i artikel 6, stk. 2, eller brugsrettigheder omhandlet i artikel 5, kun gøres betinget af en generel tilladelse. Der kan stilles krav om, at den pågældende virksomhed skal anmelde aktiviteten, men ikke om, at den skal indhente en udtrykkelig afgørelse eller anden administrativ handling fra den nationale tilsynsmyndigheds side, inden den udøver de rettigheder, tilladelsen indebærer. Efter anmeldelse, når en sådan kræves, kan en virksomhed påbegynde sin aktivitet, om nødvendigt med forbehold af bestemmelserne om brugsrettigheder i artikel 5, 6 og 7.

[…]«

14 Tilladelsesdirektivets artikel 5, der har overskriften »Brugsret til radiofrekvenser og numre«, har følgende ordlyd:

»1. Hvor det er muligt, og navnlig hvor der kun er ubetydelig risiko for skadelig interferens, må medlemsstaterne ikke gøre brug af radiofrekvenser afhængig af tildeling af individuelle brugsrettigheder, men skal i stedet indføje vilkårene for brug af sådanne radiofrekvenser i den generelle tilladelse.

2. Hvor det er nødvendigt at tildele individuelle brugsrettigheder til radiofrekvenser og numre, tildeler medlemsstaterne efter anmodning sådanne rettigheder til enhver virksomhed, der udbyder eller bruger net eller tjenester i henhold til den generelle tilladelse, med forbehold af artikel 6 og 7 og artikel 11, stk. 1, i dette direktiv, og andre regler til sikring af en effektiv anvendelse af disse ressourcer i overensstemmelse med [rammedirektivet].

Med forbehold af særlige kriterier og procedurer, som medlemsstaterne fastsætter for tildeling af brugsret til radiofrekvenser til udbydere af radio- eller tv-spredningsvirksomhed med henblik på mål af almen interesse under overholdelse af fællesskabsretten, tildeles sådanne brugsrettigheder gennem åbne, ikke-diskriminerende og transparente procedurer […]

[…]

5. Medlemsstaterne må ikke begrænse det antal brugsrettigheder, der skal tildeles, undtagen hvor dette er nødvendigt for at sikre en effektiv anvendelse af radiofrekvenser, jf. artikel 7.«

15 Tilladelsesdirektivets artikel 7, der har overskriften »Procedure for begrænsning af det antal brugsrettigheder til radiofrekvenser, der vil blive tildelt«, bestemmer:

»1. Hvis en medlemsstat overvejer, om den skal begrænse det antal brugsrettigheder, der skal tildeles til radiofrekvenser, skal den bl.a.:

a) tage fornødent hensyn til, at brugerne sikres de størst mulige fordele, og at konkurrencen fremmes

[…]

c) offentliggøre beslutninger om begrænsning af tildelingen af brugsret med begrundelsen herfor

d) efter fastlæggelse af proceduren indkalde ansøgninger om brugsret og

e) med rimelige mellemrum eller på rimelig anmodning fra berørte virksomheder tage begrænsningen op til revision.

[…]

3. Hvis det er nødvendigt at begrænse tildelingen af brugsrettigheder til radiofrekvenser, tildeler medlemsstaterne sådanne rettigheder på grundlag af udvælgelseskriterier, som skal være objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssigt afpassede. Alle udvælgelseskriterier af denne art skal i fornødent omfang tilgodese opfyldelsen af målsætningen i artikel 8 i [rammedirektivet].

[…]«

16 Tilladelsesdirektivets artikel 17, der har overskriften »Gældende tilladelser«, er affattet således:

»1. Medlemsstaterne bringer de tilladelser, som allerede gælder ved dette direktivs ikrafttræden, i overensstemmelse med direktivets bestemmelse senest på den iværksættelsesdato, som er nævnt i artikel 18, stk. 1, andet afsnit.

[…]«

17 I tilladelsesdirektivets artikel 18, stk. 1, er det præciseret, at »[m]edlemsstaterne vedtager og offentliggør inden den 24. juli 2003 de bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv. De underretter straks Kommissionen herom. Medlemsstaterne anvender disse bestemmelser fra den 25. juli 2003.«

Konkurrencedirektivet

18 Det fremgår af konkurrencedirektivets artikel 1, nr. 1 og 3, at det finder anvendelse på kommunikationsnet og elektroniske kommunikationstjenester, således som de er defineret i rammedirektivets artikel 2, litra a) og c).

19 Konkurrencedirektivets artikel 2, der har overskriften »Eksklusive og særlige rettigheder til elektroniske kommunikationsnet og elektroniske kommunikationstjenester«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne må ikke indrømme eller opretholde eksklusive eller særlige rettigheder til at etablere og/eller udbyde elektroniske kommunikationsnet eller til at udbyde offentlige elektroniske kommunikationstjenester.

2. Medlemsstaterne træffer alle de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at enhver virksomhed får ret til at udbyde elektroniske kommunikationstjenester eller at etablere, udvide og udbyde elektroniske kommunikationsnet.

[…]

4. Medlemsstaterne sikrer, at en generel tilladelse til en virksomhed til at udbyde elektroniske kommunikationstjenester eller til at etablere og/eller udbyde elektroniske kommunikationsnet samt vilkårene herfor baseres på objektive, ikke-diskriminerende, forholdsmæssige og gennemsigtige kriterier.

[…]«

20 Konkurrencedirektivets artikel 4, der har overskriften »Rettigheder til brug af frekvenser«, bestemmer:

»Uden at dette berører specifikke kriterier og procedurer, som medlemsstaterne har indført for at tildele udbydere af radio- eller tv-indholdstjenester brugsret til radiofrekvenser med henblik på at opfylde målsætninger af almen interesse i overensstemmelse med fællesskabsretten

1) må medlemsstaterne ikke tildele særlige eller eksklusive rettigheder til brug af radiofrekvenser til udbud af elektroniske kommunikationstjenester

2) skal tildelingen af radiofrekvenser til elektroniske kommunikationstjenester ske på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.«

21 Ifølge ordlyden af konkurrencedirektivets artikel 9 sender »[m]edlemsstaterne […] senest den 24. juli 2003 Kommissionen oplysninger, der giver den mulighed for at bekræfte, at dette direktivs bestemmelser er efterlevet«.

Nationale bestemmelser

Lov nr. 249 af 31. juli 1997

22 Ved lov nr. 249 af 31. juli 1997 (supplemento ordinario til GURI nr. 177 af 31.7.1997, herefter »lov nr. 249/1997«), der trådte i kraft den 1. august 1998, oprettedes Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (myndigheden for sikring af kommunikationssikkerheden, herefter »Autorità«).

23 Artikel 2, stk. 6, i lov nr. 249/1997 indførte nye grænser for koncentrationer på markedet for radio-/tv-spredningsvirksomhed, idet der blev indført et forbud mod, at én og samme udbyder står for udsendelsen af mere end 20% af de tv-kanaler, der sendes via jordbaserede radiofrekvenser.

24 Artikel 3, stk. 1, i lov nr. 249/1997 gav mulighed for, at eksisterende udbydere, der havde sendetilladelse efter den hidtil gældende ordning, fortsat skulle have mulighed for at sende på nationalt og lokalt niveau, indtil de nye koncessioner var blevet tildelt, eller indtil der var givet afslag på anmodningerne om nye koncessioner, men under alle omstændigheder ikke længere end til den 30. april 1998.

25 Artikel 3, stk. 2, i lov nr. 249/1997 indeholdt bestemmelse om, at Autorità skulle vedtage en national plan for fordeling af radiofrekvenser til radio-/tv-spredning (herefter »den nationale frekvensplan«) senest den 31. januar 1998 og på grundlag af denne plan fordele de nye koncessioner senest den 30. april 1998.

26 Det fremgår af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen, som er bekræftet i den italienske regerings og Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers indlæg, at den nationale frekvensplan blev vedtaget den 30. oktober 1998 af Autorità ved afgørelse nr. 68/98, og at myndigheden ved afgørelse nr. 78/98 af 1. december 1998 vedtog bestemmelserne om betingelserne for og fremgangsmåden med hensyn til tildeling af koncessioner til radio-/tv-spredning via analoge jordbaserede radiofrekvenser.

27 Artikel 3, stk. 6, i lov nr. 249/1997 fastsætter en overgangsordning for de eksisterende nationale tv-kanaler, som overskrider de grænser for koncentration, der er fastsat i lovens artikel 2, stk. 6 (herefter »de overskydende tv-kanaler«), idet det fortsat var tilladt for disse kanaler at sende via de jordbaserede radiofrekvenser som en overgangsforanstaltning efter den 30. april 1998 på den betingelse, at de forpligtelser, der påhviler koncessionsindehaverne, blev iagttaget, og at programmerne samtidig blev udsendt via satellit eller kabel.

28 I medfør af artikel 3, stk. 7, i lov nr. 249/1997 påhvilede det Autorità at fastsætte den frist, inden for hvilken de overskydende kanaler — henset til den faktiske og væsentlige stigning i antallet af personer, der kan modtage programmer via kabel eller satellit — skulle begynde at sende deres programmer udelukkende via satellit eller kabel, idet de skulle opgive de jordbaserede radiofrekvenser.

29 Det fremgår af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen, der er bekræftet i den italienske regerings indlæg og af Kommissionen, at denne frist blev fastsat til den 31. december 2003 ved dom afsagt af Corte costituzionale nr. 466 af 20. november 2002 (GURI af 27.11.2002).

Lov nr. 66 af 20. marts 2001

30 Det fremgår af sagsakterne, at i medfør af lovdekret nr. 5 af 23. januar 2001 (GURI nr. 19 af 24.1.2001, s. 5), der blev indarbejdet i og ændret ved lov nr. 66 af 20. marts 2001 (GURI nr. 70 af 24.3.2001, s. 3), fik de eksisterende udbydere, der lovligt udøvede radio-/tv-spredningsvirksomhed via jordbaserede radiofrekvenser, tilladelse til at forsætte udsendelsen, indtil den nationale frekvensplan til digitalt tv blev iværksat.

Lov nr. 43 af 24. februar 2004 og nr. 112 af 3. maj 2004

31 Artikel 1 i lovdekret nr. 352 af 24. december 2003 (GURI nr. 300 af 29.12.2003, s. 4, herefter »lovdekret nr. 352/3002«), der blev indarbejdet i og ændret ved lov nr. 43 af 24. februar 2004 (GURI nr. 47 af 26.2.2004, s. 4), gav de overskydende kanaler tilladelse til at fortsætte deres analoge og digitale radio-/tv-spredningsvirksomhed, indtil der var iværksat en undersøgelse af udviklingen med hensyn til digitale kanaler.

32 Lov nr. 112 af 3. maj 2004 (supplemento ordinario til GURI nr. 82 af 5.5.2004, herefter »lov nr. 112/2004«) indeholdt en præcisering af de forskellige etaper med henblik på lanceringen af digitale sendinger via de jordbaserede radiofrekvenser.

33 Artikel 23 i lov nr. 112/2004 bestemmer:

»1. Indtil vedtagelsen af den nationale plan for fordeling af radiofrekvenser til digitale tv-sendinger kan de eksisterende udbydere, der har tilladelse til at udøve virksomhed

med radio-/tv-spredning på nationalt eller lokalt niveau, og som opfylder betingelserne for at få en prøvetilladelse til udsendelse via jordbaserede radiofrekvenser, i medfør af […] lovdekret nr. 5 [af 23.1.2001] efter ændring lov nr. 66 [af 20.3.2001] foretage de omhandlede prøvesendinger, herunder ved simultan udsendelse af programmer, der allerede sendes analogt, indtil netværkerne er endeligt omdannede, herunder — fra datoen for denne lovs ikrafttræden — at ansøge om de nødvendige licenser og tilladelser til at foretage udsendelser via jordbaserede radiofrekvenser.

2. Digitale prøveudsendelser kan ske ved hjælp af installationer, der lovligt anvendes til analoge udsendelser på datoen for denne lovs ikrafttræden.

3. For at gøre det muligt at oprette digitale netværk, er overdragelse af installationer eller dele af selskaber mellem eksisterende udbydere, der lovligt udøver radio-/tv-spredningsvirksomhed på nationalt eller lokalt niveau, tilladt på den betingelse, at erhvervelserne er beregnet til digital udsendelse.

[…]

5. Fra og med denne lovs ikrafttræden udstedes licens til radio-/tv-spredningsvirksomhed, efter ansøgning, til den, der lovligt driver radio-/tv-spredningsvirksomhed i sin egenskab af koncessionshaver eller i overensstemmelse med et generelt samtykke i overensstemmelse med stk. 1, såfremt den pågældende ansøger kan godtgøre, at den har opnået en dækningsgrad, der ikke omfatter mindre end 50% af befolkningen eller af det lokale område.

[…]

9. For at lette overgangen fra den analoge til den digitale teknik skal udsendelse af radio-/tv-programmer ske ved hjælp af de lovlige installationer, der var i brug på datoen for denne lovs ikrafttræden […]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

34 Tvisten i hovedsagen vedrører en påstand om erstatning for det tab, som Centro Europa 7 hævder at have lidt som følge af, at selskabet ikke af de sagsøgte i hovedsagen har fået tildelt radiofrekvenser til analog radio-/tv-spredning via jordbaserede radiofrekvenser.

35 Den 28. juli 1999 fik Centro Europa 7 tildelt en koncession til national radio-/tv-spredning via jordbaserede radiofrekvenser af de kompetente italienske myndigheder i medfør af lov nr. 249/1997, hvorved selskabet fik tilladelse til at installere og drive et analogt tv-netværk. Koncessionen henviste med hensyn til tildelingen af radiofrekvenser til den nationale frekvensplan, der blev vedtaget den 30. oktober 1998. Ifølge den forelæggende ret er denne plan imidlertid aldrig blevet iværksat, således at Centro Europa 7, selv om selskabet havde fået koncession, aldrig har kunnet påbegynde sin sendevirksomhed, da det aldrig har fået tildelt radiofrekvenser.

36 Centro Europa 7 anlagde sag ved Tribunale amministrativo regionale del Lazio med påstand bl.a. om anerkendelse af selskabets ret til at få tildelt radiofrekvenser og om erstatning.

37 Tribunale amministrativo regionale del Lazio frifandt de sagsøgte ved dom af 16. september 2004.

38 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at inden for rammerne af den appel, der er iværksat til prøvelse af den dom ved Consiglio di Stato af Centro Europa 7, har de sagsøgte i hovedsagen bl.a. henvist til lov nr. 112/2004.

39 Consiglio di Stato har i sin afgørelse — samtidig med at den har præciseret, at dens prøvelse er begrænset til Centro Europa 7's erstatningspåstand, og at der ikke på dette trin vil blive taget stilling til påstanden om tildelingen af radiofrekvenser — bemærket, at den manglende tildeling af radiofrekvenser til Centro Europa 7 grundlæggende er en følge af lovgivningen.

40 Retten har henvist til, at artikel 3, stk. 2, i lov nr. 249/1997 gjorde det muligt for »faktiske indehavere« af radiofrekvenser, der havde tilladelse til at drive virksomhed i henhold til den tidligere ordning, at fortsætte deres sendevirksomhed indtil tildelingen af nye koncessioner, eller indtil der var givet afslag på nye koncessioner, og under alle omstændigheder senest indtil den 30. april 1998.

41 Retten har ligeledes henvist til, at artikel 3, stk. 7, i lov nr. 249/1997, hvorefter Autorità ville fastsætte en afsluttende frist, tillod den fortsat sendevirksomhed på den ene betingelse, at programmerne blev sendt samtidig via de jordbaserede radiofrekvenser og via satellit eller kabel. Da Autorità ikke havde fastsat en dato, fastsatte Corte costituzionale den 31. december 2003 som den dato, hvorfra programmerne fra de overskydende kanaler udelukkende skulle sendes via satellit eller kabel, hvorfor de radiofrekvenser, der skal tildeles Centro Europa 7, ifølge den forelæggende ret er blevet frigivet.

42 Ifølge den forelæggende ret er denne frist imidlertid ikke blevet iagttaget, eftersom den nationale lovgiver greb ind, først ved artikel 1 i lovdekret nr. 352/2003, vedtaget som lov nr. 43 af 24. februar 2004, hvorved de overskydende kanalers virksomhed blev forlænget, indtil Autorità havde afsluttet en undersøgelse af de digitale nets udvikling, og herefter ved lov nr. 112/2004, navnlig artikel 23, stk. 5, heri.

43 Lov nr. 112/2004 forlængede ved en generel tilladelsesmekanisme muligheden for de overskydende kanaler at fortsætte deres udsendelser via jordbaserede radiofrekvenser indtil iværksættelsen af den nationale plan for tildeling af radiofrekvenser til digitalt tv, således at disse kanaler ikke blev forpligtet til at overdrage de radiofrekvenser, der skulle stilles til rådighed for koncessionshaverne.

44 Denne lov har således ifølge den forelæggende ret haft til virkning, at de radiofrekvenser, der skulle være fordelt til de personer, der har opnået koncessioner til analog radio-/tv-spredning, ikke er blevet frigjort, og at andre udbydere end dem, der allerede sender via jordbaserede radiofrekvenser, forhindres i at deltage i forsøget med digitalt tv.

45 Da Centro Europa 7 har gjort gældende, at lovdekret nr. 352/2003 og lov nr. 112/2004 ikke er forenelige med fællesskabsretten, ønsker Consiglio di Stato oplyst, om den italienske lovgivning fra og med lov nr. 249/1997 er forenelig med traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrence, med rammedirektivets artikel 8 og artikel 9, stk. 1, og tilladelsesdirektivets artikel 5, 7 og 17 samt med princippet om mediernes alsidighed, der er fastsat i EMRK's artikel 10, som et generelt fællesskabsretligt princip.

46 På denne baggrund har Consiglio di Stato besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 10 i EMRK, som der henvises til i artikel 6 EU, forstås således, at denne bestemmelse garanterer et alsidigt udbud af radio- og tv-programmer, hvilket indebærer, at medlemsstaterne er forpligtet til at sikre et alsidigt udbud og en effektiv konkurrence på området, som hviler på bestemmelserne om antitrust, og som i lyset af den teknologiske udvikling sikrer netadgang og en mangfoldighed af udbydere, uden at der er mulighed for lovligt at fastholde en duopolistisk markedsordning?

2) Kræver de bestemmelser i traktaten, som garanterer den frie udveksling af tjenesteydelser og fri konkurrence, således som fortolket af Kommissionen i dens fortolkende meddelelse af 29. april 2000 om koncessioner i fællesskabsretten, at principperne for tildeling af koncessioner skal sikre en ikke-diskriminerende og ligelig behandling såvel som gennemsigtighed, forholdsmæssighed og iagttagelse af privates rettigheder? Er bestemmelserne i italiensk ret, nærmere betegnet artikel 3, stk. 7, i lov nr. 249/1997 og artikel 1, stk. 1, i lovdekret [nr. 352/2003], i strid med disse traktatfæstede bestemmelser og principper, for så vidt som det i disse bestemmelser accepteres, at selskaber, der overskrider antitrust-grænserne, fortsat driver virksomhed, hvilket har medført, at selskaber, der — som det sagsøgende selskab — har fået tildelt de relevante koncessioner i overensstemmelse med en forskriftsmæssig udbudskonkurrence, udelukkes fra markedet, da de ikke har kunnet drive den virksomhed, som koncessionen vedrører, fordi de ikke er blevet tildelt radiofrekvenser (hvilket skyldes knappe og utilstrækkelige radiofrekvenser, hvilket igen er en følge af, at de virksomheder, der råder over såkaldte overskudsnet, fortsat driver virksomhed)?

3) Følger det af artikel 17 i […] tilladelsesdirektivet, at direktivet havde direkte virkning i den nationale retsorden fra den 25. juli 2003, og at medlemsstater,

der havde tildelt koncessioner til radio-/tv-spredningsvirksomhed (herunder retten til at installere net eller levere elektroniske kommunikationstjenester eller brugsretten til radiofrekvenser), havde pligt til bringe disse koncessioner i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne? Skal denne pligt anses for at omfatte en pligt til faktisk at tildele de nødvendige radiofrekvenser for at kunne udøve virksomheden?

4) Er artikel 9 i […] rammedirektivet og tilladelsesdirektivets artikel 5, som bestemmer, at tildelingsprocedurer skal være åbne, ikke-diskriminerende og transparente (artikel 5), og at de skal bygge på objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier (artikel 9), til hinder for en ordning med generelt samtykke som den, der er fastsat i national ret (artikel 23, stk. 5, i lov nr. 112/2004), som — idet der i loven er givet tilladelse til, at de såkaldte »overskydende kanaler«, der ikke er udvalgt efter en udbudskonkurrence, fortsætter deres sendevirksomhed — har til virkning at påvirke andre virksomheders rettigheder i henhold til fællesskabsretten (artikel 17, stk. 2, i […] tilladelsesdirektivet) derved, at disse virksomheder bliver udelukket fra muligheden for at drive virksomhed, selv om de har vundet en udbudskonkurrence?

5) Havde medlemsstaterne i henhold til artikel 9 i […] rammedirektivet, artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og artikel 7, stk. 3, i […] tilladelsesdirektivet samt artikel 4 i […] konkurrencedirektivet en pligt til i det mindste fra den 25. juli 2003 (jf. tilladelsesdirektivets artikel 17) at skride ind over for en situation som den her foreliggende, hvor radiofrekvenserne til brug for drift af radio-/tv-spredningsvirksomhed som den, der udføres (drift af anlæg, uden koncession eller tilladelse, der er bevilget efter en sammenligning af ansøgerne), rent faktisk er fuldt udnyttet, og som således indebærer, at denne virksomhed udføres uden nogen form for korrekt planlægning af udnyttelsen af æteren og uden, at der tilstræbes en øget mangfoldighed, hvilket desuden er i strid med de koncessioner, som medlemsstaten har tildelt efter en udbudskonkurrence?

6) Kunne og kan den undtagelse, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i […] tilladelsesdirektivet og artikel 4 […] konkurrencedirektivet, kun påberåbes af medlemsstaten med henvisning til hensynet til en alsidig nyhedsformidling og for at sikre formålet om kulturel og sproglig mangfoldighed, og ikke med henvisning til og til fordel for de virksomheder, der driver net, som overskrider de grænser i antitrust-bestemmelserne, der allerede er fastsat i den nationale lovgivning?

7) Skal medlemsstaten for at kunne gøre brug af undtagelsen i artikel 5 i […] tilladelsesdirektivet oplyse, hvilket formål der faktisk forfølges med den nationale undtagelsesbestemmelse?

8) Kan denne undtagelse ud over det tilfælde, der vedrører koncessionshaveren for public service-TV (RAI i Italien), også finde anvendelse til fordel for private udbydere, som ikke har vundet en udbudskonkurrence, og på bekostning af virksomheder, der derimod i overensstemmelse med reglerne er blevet tildelt en koncession efter afholdelse af en udbudskonkurrence?

9) Skal de bestemmelser, der følger af fællesskabsretten i traktaten og afledt ret, der har til formål tillige at sikre en effektiv konkurrence (»workable competition«) bl.a. på området for radio-/tv-spredning, anses for at medføre en pligt for den nationale lovgiver til at afholde sig fra at forlænge den gamle analoge overgangsordning [der gælder for analog spredning] i forbindelse med overgangen til det digitale jordbaserede system, fordi det kun i tilfælde af analog afvikling (med den dertil knyttede overgang til digital radio-/tv-spredning) ville have været muligt at allokere frigivne radiofrekvenser til forskellig brug, mens der i tilfælde af en simpel indledning af processen med henblik på overgang til et digitalt jordbaseret system opstår en risiko for at forværre manglen på disponible radiofrekvenser, hvilket skyldes, at den analoge og digitale radio-/tv-spredning foregår parallelt (simulcast)?

10) Sikres det hensyn til en alsidig nyhedsformidling og en effektiv konkurrence på området for radio-/tv-spredning, som er garanteret i fællesskabsretten, ved en national ordning, der — som den, der er fastsat i lov nr. 112/2004 — fastsætter en ny grænse på 20% af ressourcerne i forbindelse med et nyt og meget omfattende kriterium [det såkaldte SIC, der er fastsat i artikel 2, litra g), og artikel 15, stk. 1, i lov nr. 112/2004], og som også omfatter virksomhed, der ikke er relevant for alsidig nyhedsformidling, når »det relevante marked« i antitrust-bestemmelser normalt defineres ud fra en sondring mellem forskellige markeder på området for radio-/tv-spredning, idet der endog sondres mellem betalings-tv og ikke betalings-tv, der udsendes over æteren [jf. eksempelvis Kommissionens beslutning af 21.3.2000, hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet i sag COMP/JV.37 — BSKYB/KirchPayTV, truffet på grundlag af Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89, og af 2.4.2003 hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet og med EØS-aftalen, sag COMP/M.2876-Newscorp/Telepiù]?«

Om de præjudicielle spørgsmål

47 Med sine spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolens fortolkning af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrence, af rammedirektivet, af tilladelsesdirektivet og af konkurrencedirektivet, samt af EMRK's artikel 10, idet artikel 6 EU henviser hertil.

Om Domstolens kompetence og antagelsen af de præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling

48 Indledningsvis skal det for det første fastslås, at den forelæggende ret med visse af sine spørgsmål opfordrer Domstolen til at tage stilling til, om visse bestemmelser i den relevante italienske lovgivning er forenelige med fællesskabsretten.

49 Domstolen har imidlertid ikke inden for rammerne af den præjudicielle procedure kompetence til at afgøre, om nationale retsregler er forenelige med fællesskabsretten, eller til at fortolke nationale ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser (jf. dom af 9.9.2003, sag C-151/02, Jaeger, Sml. I, s. 8389, præmis 43, og af 23.3.2006, sag C-237/04, Enirisorse, Sml. I, s. 2843, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

50 Domstolen har dog også gentagne gange fastslået, at den er beføjet til at forsyne den forelæggende ret med alle under fællesskabsretten henhørende fortolkningsbidrag, som gør det muligt for denne ret at vurdere de nævnte forskrifters forenelighed med fællesskabsbestemmelserne (jf. bl.a. dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Hünermund m.fl., Sml. I, s. 6787, præmis 8, og Enirisorse-dommen, præmis 24).

51 Domstolen skal således i den foreliggende sag begrænse sin vurdering til de fællesskabsretlige bestemmelser, idet den skal fortolke dem på en måde, der gør det muligt for den forelæggende ret, som har kompetencen til at tage stilling til, om de nationale lovbestemmelser er forenelige med fællesskabsretten, at afgøre den tvist, der verserer for den.

52 Det skal for det andet bemærkes, at det ifølge fast retspraksis udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen (jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, og af 15.6.2006, sag C-466/04, Acereda Herrera, Sml. I, s. 5341, præmis 47).

53 Domstolen kan imidlertid ikke træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede

fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en brugbar besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. Bosman-dommen, præmis 61, og Acereda Herrera-dommen, præmis 48, samt dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 25).

54 I denne henseende skal den forelæggende ret angive de nøjagtige grunde til, at den har rejst spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten og har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. Det er i denne sammenhæng nødvendigt, at den nationale ret i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for udvælgelsen af de fællesskabsbestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, som efter rettens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i hovedsagen (kendelse af 7.4.1995, sag C-167/04, Grau Gomis m.fl., Sml. I, s. 1023, præmis 9, dom af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 46, af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 34, og af 19.4.2007, sag C-295/05, Asemfo, Sml. I, s. 2999, præmis 33).

55 Det skal imidlertid for så vidt angår den forelæggende rets tiende spørgsmål fastslås, at den hverken har givet nogen oplysninger om de fællesskabsretlige bestemmelser, som den ønsker en fortolkning af, eller nogen forklaring af forbindelsen mellem disse bestemmelser og tvisten i hovedsagen og tvistens genstand.

56 Følgelig kan det tiende spørgsmål ikke antages til realitetsbehandling.

57 Det skal for det tredje bemærkes, at det, for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen

med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål (jf. dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90 — C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6, af 14.7.1998, sag C-341/95, Bettati, Sml. I, s. 4355, præmis 67, og af 21.9.1999, sag C-67/96, Albany International, Sml. I, s. 5751, præmis 39, samt dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 25).

58 Disse krav gælder særlig på konkurrencerettens område, der er karakteriseret ved komplekse faktiske og retlige forhold (jf. dommen i sagen Telemarsicabruzzo m.fl., præmis 7, Bettati-dommen, præmis 68, og Albany International-dommen, præmis 39).

59 I den foreliggende sag fremgår det, at den forelæggende ret, således som generaladvokaten har anført det i punkt 27 i forslaget til afgørelse, med sit andet spørgsmål om en fortolkning af traktatens konkurrencebestemmelser i det væsentlige ønsker en fortolkning i lyset af artikel 86, stk. 1, EF i sammenhæng med artikel 82 EF.

60 Ifølge Domstolens praksis tilsidesætter en medlemsstat de forbud, der er fastsat i disse to bestemmelser, når det ved at give særlige eller eksklusive rettigheder til en virksomhed, som alene ved udøvelsen [af disse rettigheder] foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug (dom af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 127, af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 39, og af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 23).

61 Forelæggelsesafgørelsen indeholder imidlertid ingen angivelse af navnlig definitionen af det relevante marked, beregningen af de markedsandele, som de respektive udbydere har på dette marked, og det formodede misbrug af dominerende stilling.

62 Under disse omstændigheder kan den forelæggende rets spørgsmål vedrørende traktatens konkurrenceregler ikke antages til realitetsbehandling (jf. i denne retning dom af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I, s. 1167, præmis 25-29).

63 Af samme grunde må også det niende spørgsmål afvises.

64 Det skal for det fjerde undersøges, om Domstolen har kompetence til at tage stilling til artikel 49 EF i den foreliggende sag, henset til, at samtlige elementer i hovedsagen kun har tilknytning til én medlemsstat.

65 Således finder traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser principielt kun anvendelse på national lovgivning som den, der er tale om i hovedsagen, der gælder uden forskel for italienske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater, såfremt ordningen vedrører situationer, der har en forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet (dom af 15.12.1982, sag 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Sml. s. 4575, præmis 9, og af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, præmis 39).

66 Det kan i hovedsagen imidlertid ikke udelukkes, at virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater end Den Italienske Republik, har haft eller kunne have haft interesse i at levere de omhandlede tjenester (jf. i denne retning dom af 25.4.1996, sag C-87/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2043, præmis 33, og af 13.10.2005, sag C-458/03, Parking Brixen, Sml. I, s. 8585, præmis 55).

67 Det må lægges til grund, at det pågældende marked frembyder en klar grænseoverskridende interesse, hvis der er en forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet (dom af 13.11.2007, sag C-507/03, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 9777, præmis 29), hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.

68 Under alle omstændigheder skal det andet spørgsmål, der er forelagt for Domstolen i den foreliggende sag, besvares, for så vidt som det vedrører artikel 49 EF.

69 En sådan besvarelse kan være relevant for den forelæggende ret, såfremt det i en sag som den foreliggende er et krav i den nationale lovgivning, at en italiensk statsborger skal have de samme rettigheder som dem, en statsborger fra en anden medlemsstat vil kunne støtte på fællesskabsretten i en tilsvarende situation (dom af 5.12.2000, sag C-448/98, Guimont, Sml. I, s. 10663, præmis 23, af 5.3.2002, forenede sager C-515/99, C-519/99 — C-524/99 og C-526/99 — C-540/99, Reisch m.fl., Sml. I, s. 2157, præmis 26, dommen i sagen Anomar m.fl., præmis 41, i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 29, og i sagen Cipolla m.fl., præmis 30).

70 Følgelig har Domstolen kompetence til at tage stilling til fortolkningen af artikel 49 EF.

71 Det andet spørgsmål kan således antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører artikel 49 EF.

Andet, fjerde og femte spørgsmål

72 Med det andet, det fjerde og det femte spørgsmål ønskes nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i artikel 49 EF eller de nye rammebestemmelser på området for radio-/tv-spredningsvirksomhed er til hinder for en national lovgivning, som

indebærer, at en udbyder, der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser.

73 I relation til det andet spørgsmål kan Domstolen ganske vist kun besvare spørgsmålet i forhold til artikel 49 EF, for så vidt som dette spørgsmål vedrører den italienske lovgivning, nemlig artikel 3, stk. 7, i lov nr. 249/1997, der var gældende, inden de nye rammebestemmelser trådt i kraft, således som det fremgår af rammedirektivets artikel 28, stk. 1, tilladelsesdirektivets artikel 18, stk. 1, og konkurrencedirektivets artikel 9.

74 På samme måde knytter fjerde og femte spørgsmål sig udelukkende til de nye rammebestemmelser, fordi de vedrører national lovgivning, der er vedtaget efter disse bestemmelsers ikrafttræden, nemlig bestemmelserne i lov nr. 112/2004.

75 En del af det andet spørgsmål vedrører imidlertid ligeledes den italienske lovgivning, der trådte i kraft efter de nye rammebestemmelsernes ikrafttræden, nemlig artikel 1 i lovdekret nr. 352/2003.

76 Endvidere indebar de nye rammebestemmelser, således som Kommissionen har anført det i sit indlæg for Domstolen, en iværksættelse af traktatens bestemmelser, nærmere bestemt om den frie udveksling af tjenesteydelser, på området for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester således som defineret i rammedirektivets artikel 2, litra a) og c), i tilladelsesdirektivets artikel 2, nr. 1, og i konkurrencedirektivets artikel 1, nr. 1 og 3.

77 Det andet, det fjerde og det femte spørgsmål skal således behandles under ét, dog med den præcision, at besvarelserne vedrørende de nye rammebestemmelser alene gælder fra det tidspunkt, hvor disse bestemmelser trådte i kraft, således som angivet i rammedirektivets artikel 28, stk. 1, tilladelsesdirektivets artikel 18, stk. 1, og konkurrencedirektivets artikel 9.

78 For at give den forelæggende ret en relevant besvarelse af disse spørgsmål, skal det bemærkes, at traktaten ikke kræver, at de statslige handelsmonopoler afskaffes fuldstændigt, men at de tilpasses, således at enhver form for forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket (jf. dom af 23.10.1997, sag C-189/95, Franzén, Sml. I, s. 5909, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

79 Artikel 49 EF er imidlertid til hinder for anvendelsen af enhver national lovgivning, der har som konsekvens, at leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstater gøres mere vanskelig end leveringen af tjenesteydelser, der udelukkende er intern i en medlemsstat (jf. dom af 8.9.2005, forenede sager C-544/03 og C-545/03, Mobistar og Belgacom Mobile, Sml. I, s. 7723, præmis 30).

80 På området for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester er disse principper blevet iværksat gennem de nye rammebestemmelser.

81 Rammedirektivets artikel 8 pålægger nemlig medlemsstaterne pligten til at sikre, at de nationale tilsynsmyndigheder træffer alle rimelige foranstaltninger med henblik på at fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationstjenester ved at sikre, at der i den elektroniske kommunikationssektor hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning og ved at fjerne tilbageværende hindringer for udbud af disse tjenester på europæisk plan.

82 På samme måde påhviler det i medfør af konkurrencedirektivets artikel 2, stk. 2, medlemsstaterne at træffe alle de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at enhver virksomhed får ret til at udbyde elektroniske kommunikationstjenester eller at etablere, udvide og udbyde elektroniske kommunikationsnet.

83 Tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, pålægger endvidere medlemsstaterne at sikre fri adgang til at udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og forpligter dem til ikke at hindre en virksomhed i at udbyde net eller -tjenester, medmindre dette er nødvendigt under hensyn til artikel 46, stk. 1, EF.

84 I denne henseende præciseres det i tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, at udbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester kun kan gøres betinget af en generel tilladelse.

85 Det skal vedrørende dette punkt bemærkes, at navnlig på området for radio-/tv-spredning kræver den frie udveksling af tjenesteydelser, således som bestemt i artikel 49 EF og gennemført på det dette område ved de nye rammebestemmelser, ikke blot, at der udstedes koncession på tilladelser til sendevirksomhed, men ligeledes, at der tildeles radiofrekvenser.

86 En udbyder kan nemlig ikke på effektiv vis udøve de rettigheder, han udleder af fællesskabsretten for så vidt angår adgangen til markedet for radio-/tv-spredning, hvis han ikke tildeles radiofrekvenser.

87 I denne henseende bestemmer rammedirektivets artikel 9, stk. 1, at »medlemsstaterne sikrer, at radiofrekvenserne til elektroniske kommunikationstjenester forvaltes effektivt på deres område«.

88 På samme måde præciseres det i tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 1, at hvor det er muligt, og navnlig hvor der kun er ubetydelig risiko for skadelig interferens, må medlemsstaterne ikke gøre brug af radiofrekvenser afhængig af tildeling af individuelle brugsrettigheder, men skal i stedet indføje vilkårene for brug af sådanne radiofrekvenser i den generelle tilladelse.

89 I konkurrencedirektivets artikel 4, nr. 1, er det desuden forbudt for medlemsstaterne at tildele særlige eller eksklusive rettigheder til brug af radiofrekvenser til udbud af elektroniske kommunikationstjenester.

90 I den foreliggende sag ønsker den forelæggende ret oplysning om de kriterier, der skal lægges til grund for tildeling af radiofrekvenser til brug for virksomhed på markedet for analog radio-/tv-spredning.

91 Den forelæggende ret søger ikke om Domstolens stillingtagen til de kriterier, der er blevet lagt til grund i medfør af lov nr. 249/1997 for koncessionen til retten til at drive virksomhed på markedet for analog radio-/tv-spredning. Disse kriterier er da heller ikke blevet anfægtet af Centro Europa 7, hverken ved den forelæggende ret eller i det indlæg, selskabet har afgivet til Domstolen, eftersom Centro Europa 7 fik tildelt en koncession på grundlag af disse kriterier.

92 Det er således ufornødent for Domstolen at tage stilling til disse kriterier.

93 Den forelæggende ret nærer alene tvivl om lov nr. 249/1997's forenelighed med fællesskabsretten i det omfang, lovens artikel 3, stk. 7, indfører en overgangsordning til fordel for eksisterende kanaler, hvilket har til virkning at forhindre adgangen til det omhandlede marked for udbydere, der ikke råder over radiofrekvenser, såsom Centro Europa 7.

94 Den forelæggende ret søger alene om Domstolens stillingtagen til de kriterier, der i medfør af lov nr. 112/2004 er blevet lagt til grund for koncessionen til adgangen til at drive virksomhed på markedet for digital og analog radio-/tv-spredning, i det omfang disse kriterier har konsolideret den overgangsordning, der blev indført til fordel for de eksisterende kanaler ved artikel 1 i lovdekret nr. 352/2003, som havde til virkning at forhindre, at udbydere, der — selv om de havde fået tildelt koncessioner på grundlag af lov nr. 249/1997 — fik tildelt radiofrekvenser til brug for virksomhed på markedet for analog radio-/tv-spredning.

95 I denne henseende bemærkes, at den successive anvendelse af de overgangsordninger, der blev indført til fordel for de eksisterende kanaler i artikel 3, stk. 7, i lov nr. 249/1997 og artikel 1 i lovdekret nr. 352/2003, har haft til virkning at hindre adgangen til det omhandlede marked for de udbydere, der ikke rådede over radiofrekvenser.

96 Det skal ligeledes fastslås, at ved at give en generel tilladelse til at drive virksomhed på markedet for radio-/tv-spredningstjenester, der kun omfatter eksisterende udbydere, har artikel 23, stk. 5, i lov nr. 112/2004 konsolideret den restriktive virkning, der er konstateret i ovenstående præmis.

97 Ved for det første at begrænse antallet af udbydere, der kan udøve sendevirksomhed på det omhandlede marked, kan og/eller kunne disse foranstaltninger hindre leveringen af tjenesteydelser på området for radio-/tv-spredning.

98 For det andet har disse foranstaltninger — og/eller har kunnet have — til virkning at lamme strukturen på det nationale marked og at beskytte stillingen for nationale udbydere, der allerede var aktive på markedet.

99 Følgelig er artikel 49 EF og — fra tidspunktet for deres ikrafttræden — rammedirektivets artikel 9, stk. 1, tilladelsesdirektivets artikel 5 og konkurrencedirektivets artikel 4, nr. 1, til hinder for sådanne foranstaltninger, medmindre de er begrundede.

100 I denne henseende bemærkes, at det følger af Domstolens retspraksis, at en licensordning, der begrænser antallet af udbydere på det nationale område, kan begrundes med henvisning til mål af almen interesse (jf. i denne retning dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 53), for så vidt som de restriktioner, der er en følge heraf, er egnede og ikke går videre end nødvendigt for at opnå disse mål.

101 De nye rammebestemmelser tillader således udtrykkeligt medlemsstaterne i medfør af rammedirektivets artikel 1, stk. 3, at vedtage eller opretholde bestemmelser inden for fællesskabsrettens rammer, der forfølger mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår det audiovisuelle område.

102 På samme måde giver tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 2, medlemsstaterne mulighed for at tildele individuelle brugsrettigheder til radiofrekvenser til sikring af en effektiv anvendelse af disse radiofrekvenser i overensstemmelse med rammedirektivet.

103 Som generaladvokaten imidlertid har anført det i punkt 34 og 37 i forslaget til afgørelse, skal en sådan ordning, som i princippet er i strid med artikel 49 EF og de nye rammebestemmelser, for at være begrundet ikke blot forfølge mål af almen interesse,

men ligeledes administreres på grundlag af objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier (jf. i denne retning dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

104 Rammedirektivets artikel 9, stk. 1, bestemmer således, at medlemsstaterne skal sikre, at de nationale tilsynsmyndigheders allokering og tildeling af sådanne radiofrekvenser bygger på objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.

105 Det bemærkes videre, at hvor det er nødvendigt at tildele individuelle brugsrettigheder til radiofrekvenser skal tildelingen af disse rettigheder ifølge ordlyden af tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, ske »gennem åbne, ikke-diskriminerende og transparente procedurer«.

106 På samme måde følger det af tilladelsesdirektivets artikel 7, stk. 3, at »hvis det er nødvendigt at begrænse tildelingen af brugsrettigheder til radiofrekvenser, tildeler medlemsstaterne sådanne rettigheder på grundlag af udvælgelseskriterier, som skal være objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssigt afpassede«.

107 Dette krav støttes af konkurrencedirektivets artikel 4, nr. 2, hvorefter tildelingen af radiofrekvenser til elektroniske kommunikationstjenester skal ske på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.

108 I hovedsagen fremgår det imidlertid af de oplysninger, som den forelæggende ret har givet, at allokeringen af radiofrekvenser i overensstemmelse med lov nr. 249/1997 til et begrænset antal udbydere ikke er sket i overensstemmelse med sådanne kriterier.

109 På den ene side er radiofrekvenserne nemlig faktisk blevet fordelt til eksisterende kanaler på grundlag af den overgangsordning, der blev indført ved artikel 3, stk. 7, i lov nr. 249/1997, selv om visse af udbyderne til disse kanaler ikke have opnået koncessioner inden for lovens rammer.

110 På den anden side har udbydere som Centro Europa 7 ikke fået tildelt radiofrekvenser, selv om de har fået tildelt koncessioner inden for rammerne af nævnte lov.

111 Følgelig og uanset de formål, der forfølges med lov nr. 249/1997 for så vidt angår ordningen med tildelingen af radiofrekvenser til et begrænset antal udbydere, skal det fastlås, at artikel 49 EF er til hinder for en sådan ordning.

112 Den samme vurdering skal lægges til grund for så vidt angår ordningen med tildeling af radiofrekvenser til et begrænset antal udbydere i medfør af lov nr. 112/2004, idet denne ordning ikke er blevet iværksat på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier i strid med artikel 49 EF og — fra deres ikrafttræden — rammedirektivets artikel 9, stk. 1, tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og artikel 7, stk. 3, samt konkurrencedirektivets artikel 4, nr. 2.

113 I medfør af lov nr. 112/2004 er radiofrekvenserne nemlig blevet tildelt til eksisterende kanaler, og disse har fået lov til at sende på grundlag af den overgangsordning, der blev indført med artikel 1 i lovdekret nr. 352/2003, der udelukkende forlængede den overgangsordning, som blev indført ved lov nr. 249/1997.

114 Under alle omstændigheder kan de restriktioner, der er konstateret ovenfor, ikke anses for begrundet i nødvendigheden af at sikre en hurtig overgang til digital radio- og tv-spredning.

115 Uanset spørgsmålet, om et sådant formål kan udgøre et mål af almen interesse, der kan begrunde sådanne restriktioner, skal det nemlig fastlås, således som Kommissionen med rette har gjort gældende i sit indlæg for Domstolen, at den italienske lovgivning, navnlig lov nr. 112/2004, ikke begrænser sig til at give eksisterende udbydere forrang til radiofrekvenser, men giver dem en eksklusiv ret, og dette uden tidsbegrænsning af den privilegerede situation, der indrømmes disse udbydere, og uden at der fastsættes en forpligtelse til at overdrage overskydende radiofrekvenser efter overgangen til det digitale system.

116 Henset til alle ovenstående bemærkninger skal det andet, fjerde og femte spørgsmål under ét besvares med, at artikel 49 EF og — fra deres ikrafttræden — rammedirektivets artikel 9, stk. 1, tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 1, artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og artikel 7, stk. 3, samt konkurrencedirektivets artikel 4 skal fortolkes således, at de på området for radio-/tv-spredning er til hinder for en national lovgivning, som indebærer, at en udbyder, der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.

Første og tredje spørgsmål

117 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt, at Domstolen skal fastslå, om bestemmelserne i EMRK's artikel 10, for så vidt som artikel 6 EU henviser hertil, på området for radio-/tv-spredning er til hinder for en national lovgivning, som indebærer, at en udbyder, der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser.

118 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst om den forpligtelse, der udspringer af den eventuelle direkte virkning af tilladelsesdirektivets artikel 17 fra tidspunktet for dets ikrafttræden, for den medlemsstat, der har tildelt koncessioner til radio-/tv-spredningsvirksomhed, til at bringe dem i overensstemmelse med fællesskabsretten og dermed at tildele Centro Europa 7 de nødvendige radiofrekvenser til at kunne udøve den nævnte virksomhed.

119 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret således oplyst, om der er tale om tilsidesættelse af fællesskabsretten, for at kunne tage stilling til en påstand om erstatning for det heraf følgende tab.

120 Det fremgår imidlertid af besvarelsen af det andet, fjerde og femte spørgsmål, at artikel 49 EF og — fra deres ikrafttræden — rammedirektivets artikel 9, stk. 1, tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 1, artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og artikel 7, stk. 3, samt konkurrencedirektivets artikel 4 skal fortolkes således, at de på området for radio- og

tv-spredning er til hinder for en national lovgivning, som indebærer, at en udbyder, der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.

121 Dette svar er i sig selv tilstrækkeligt for, at den forelæggende ret kan træffe afgørelse om Centro Europa 7's erstatningspåstand.

122 Når henses til besvarelsen af det andet, fjerde og femte spørgsmål, er det således ufornødent at besvare det første og det tredje spørgsmål.

Sjette, syvende og ottende spørgsmål

123 Med sit sjette, sit syvende og sit ottende spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere oplysning om betingelserne for medlemsstaternes anvendelse af den undtagelse, der er fastsat i tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og konkurrencedirektivets artikel 4.

124 Det fremgår imidlertid af besvarelsen af det fjerde og det femte spørgsmål, at tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og konkurrencedirektivets artikel 4 fra tidspunktet fra deres ikrafttræden skal fortolkes således, at de på området for radio-/tv-spredning er til hinder for en national lovgivning, som indebærer, at en udbyder,

der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.

125 Det fremgår således af denne besvarelse, at iagttagelsen af kravet om objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier er nødvendig for at bringe undtagelsen i tilladelsesdirektivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og konkurrencedirektivets artikel 4 i anvendelse.

126 Det er således ufornødent at tage stilling til de eventuelle øvrige betingelser for anvendelsen af nævnte undtagelse, således som de er nævnt i det sjette, det syvende og det ottende spørgsmål.

127 Henset til Domstolens besvarelse af det fjerde og det femte spørgsmål, sammenholdt med besvarelsen af det andet spørgsmål, er det følgelig ufornødent at besvare det sjette, det syvende og det ottende spørgsmål.

Sagens omkostninger

128 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 49 EF og — fra deres ikrafttræden — artikel 9, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og —tjenester (rammedirektivet), artikel 5, stk. 1, artikel 5, stk. 2, andet afsnit, og artikel 7, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) samt artikel 4 i Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester skal fortolkes således, at de på området for radio-/tv-spredning er til hinder for en national lovgivning, som indebærer, at en udbyder, der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser på grundlag af objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier.

Underskrifter