ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

31 januari 2008 *

In zaak C-380/05,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Consiglio di Stato (Italië) bij beslissing van 19 april 2005, ingekomen bij het Hof op 18 oktober 2005, in de procedure

Centro Europa 7 Srl

tegen

Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni,

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

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts (rapporteur), kamerpresident, G. Arestis, R. Silva de Lapuerta, J. Malenovský en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 november 2006,

gelet op de opmerkingen van:

— Centro Europa 7 Srl, vertegenwoordigd door A. Pace, R. Mastroianni en O. Grandinetti, avvocati,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Benyon, E. Traversa, M. Shotter en F. Amato als gemachtigden, bijgestaan door L. G. Radicati di Brozolo, avvocato,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 september 2007,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging, op het gebied van de nationale terrestrische televisieomroep, van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrij verrichten van diensten en de mededinging, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33; hierna: „kaderrichtlijn"), van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PB L 108, blz. 21; hierna: „machtigingsrichtlijn") en van richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (PB L 249, blz. 21; hierna: „mededingingsrichtlijn"), alsook van artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), voor zover artikel 6 EU daarnaar verwijst.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen, enerzijds, de vennootschap Centro Europa 7 Srl (hierna: „Centro Europa 7") en, anderzijds, het Ministero delle Comunicazioni en de Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, alsook de Direzione generale per le concessioni et le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni (hierna samen: „verweerders in het hoofdgeding").

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsbepalingen

3 Het nieuw gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatiediensten, voor elektronischecommunicatienetwerken alsook voor de bijbehorende faciliteiten en diensten (hierna: „NGR") bestaat uit de kaderrichtlijn en uit vier bijzondere richtlijnen, waaronder de machtigingsrichtlijn, die worden aangevuld door de mededingingsrichtlijn.

De kaderrichtlijn

4 Artikel 1, lid 1, van de kaderrichtlijn luidt als volgt:

„Bij deze richtlijn wordt een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronischecommunicatiediensten, elektronischecommunicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en bijbehorende diensten vastgesteld. De richtlijn legt taken van de nationale regelgevende instanties vast alsmede een reeks procedures om de geharmoniseerde toepassing van het regelgevingskader in de gehele Gemeenschap te waarborgen."

5 Artikel 1, lid 3, van deze richtlijn luidt als volgt:

„Deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen laten de maatregelen onverlet die op communautair of nationaal niveau met inachtneming van het communautaire recht zijn genomen voor de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, in het bijzonder wat betreft regulering van de inhoud en audiovisueel beleid."

6 Artikel 2 van de kaderrichtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚elektronischecommunicatienetwerk': de transmissiesystemen […] die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste […] en mobiele terrestrische netwerken, […] netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie;

[…]

c) ‚elektronischecommunicatiedienst': een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronischecommunicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt […]

[…]”

7 Artikel 8 van de kaderrichtlijn, met als opschrift „Beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen”, bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.

[…]

2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

[…]

b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de concurrentie is;

[…]

d) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.

3. De nationale regelgevende instanties dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, onder meer op de volgende wijze:

a) zij heffen resterende belemmeringen op voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en diensten en elektronischecommunicatiediensten op Europees niveau;

[…]”

8 Artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn bepaalt dat „[d]e lidstaten [ervoor] zorgen […] dat de radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten op hun grondgebied […] efficiënt worden beheerd” en „dat de bestemming en toewijzing van die radiofrequenties door de nationale regelgevende instanties gebaseerd zijn op objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria”.

9 Artikel 28, lid 1, van de kaderrichtlijn preciseert dat „[d]e lidstaten […] vóór 24 juli 2003 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [dienen] vast te stellen en bekend te maken om aan deze richtlijn te voldoen” en dat zij „deze bepalingen [toepassen] met ingang van 25 juli 2003”.

De machtigingsrichtlijn

10 Artikel 1 van de machtigingsrichtlijn luidt als volgt:

„1. Deze richtlijn heeft tot doel door middel van harmonisatie en vereenvoudiging van de regels en voorwaarden inzake machtigingen, een interne markt voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten te realiseren teneinde het aanbieden ervan in de Gemeenschap te vergemakkelijken.

2. Deze richtlijn is van toepassing op machtigingen in verband met het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten."

11 Artikel 2, lid 1, van de machtigingsrichtlijn luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn zijn de in [de kaderrichtlijn] gegeven definities van toepassing."

12 Volgens artikel 2, lid 2, sub a, van de machtigingsrichtlijn wordt onder „algemene machtiging" verstaan: een „regelgeving door de lidstaten waarbij rechten worden verleend voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken of -diensten en specifieke sectorgebonden verplichtingen worden vastgesteld die overeenkomstig de richtlijn kunnen gelden voor alle of voor specifieke soorten elektronischecommunicatienetwerken en -diensten […]".

13 Artikel 3 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Algemene machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten", bepaalt:

„1. De lidstaten waarborgen de vrijheid om, mits aan de door deze richtlijn vastgestelde voorwaarden voldaan is, elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan te bieden. Te dien einde mogen de lidstaten een onderneming niet beletten elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan te bieden, tenzij dat noodzakelijk is omwille van de in artikel 46, lid 1, van het Verdrag bedoelde redenen.

2. Het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken of het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten kan, onverminderd de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, en de gebruiksrechten van artikel 5, alleen worden onderworpen aan een algemene machtiging. Van de betrokken onderneming kan worden verlangd dat zij een kennisgeving indient, maar niet dat zij een expliciet besluit of andere bestuurshandeling van de nationale regelgevende instantie moet verkrijgen alvorens de uit de machtiging voortvloeiende rechten te kunnen uitoefenen. Na de eventueel vereiste kennisgeving kan een onderneming haar activiteiten aanvangen, waar nodig met inachtneming van de bepalingen inzake gebruiksrechten van de artikelen 5, 6 en 7.

[…]"

14 Artikel 5 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Gebruiksrechten voor radiofrequenties en nummers", bepaalt:

„1. Waar mogelijk, in het bijzonder indien het gevaar van schadelijke interferentie te verwaarlozen is, onderwerpen de lidstaten het gebruik van radiofrequenties niet aan het verlenen van individuele gebruiksrechten, maar nemen zij de voorwaarden voor het gebruik van dergelijke radiofrequenties op in de algemene machtiging.

2. Wanneer individuele gebruiksrechten moeten worden verleend voor radiofrequenties en nummers, verlenen de lidstaten die rechten op verzoek aan alle ondernemingen die diensten of netwerken aanbieden of gebruiken in het kader van de algemene machtiging, met inachtneming van de bepalingen van de artikelen 6, 7 en 11, lid 1, sub c, van deze richtlijn en alle andere regels die een efficiënt gebruik van deze middelen moeten waarborgen overeenkomstig [de Kaderrichtlijn].

De procedures voor de verlening van dergelijke gebruiksrechten moeten open, transparant en niet-discriminerend zijn, onverminderd de door de lidstaten aangenomen specifieke criteria en procedures voor het verlenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties aan aanbieders van radio- en televisiediensten welke noodzakelijk zijn om de doelstellingen van algemeen belang overeenkomstig het gemeenschapsrecht na te streven […]

[…]

5. De lidstaten beperken het aantal te verlenen gebruiksrechten niet, tenzij dat noodzakelijk is om een efficiënt gebruik van radiofrequenties te waarborgen overeenkomstig artikel 7."

15 Artikel 7 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Procedure voor het beperken van het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties", bepaalt:

„1. Wanneer een lidstaat overweegt het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties te beperken, dient hij onder meer:

a) voldoende rekening te houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen;

[…]

c) elk besluit tot beperking van het verlenen van gebruiksrechten met opgave van redenen bekend te maken;

d) na de vaststelling van de procedure uit te nodigen tot het indienen van aanvragen voor gebruiksrechten, en

e) de beperking met een redelijke regelmaat of ingevolge een redelijk verzoek van de getroffen ondernemingen te herzien.

[…]

3. Wanneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, verlenen de lidstaten deze rechten op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria. Bij het opstellen van de selectiecriteria moet terdege rekening worden gehouden met de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn].

[…]”

16 Artikel 17 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Bestaande machtigingen", bepaalt:

„1. De lidstaten passen de machtigingen die op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn reeds bestaan, uiterlijk op de in artikel 18, lid 1, tweede alinea, bedoelde datum van toepassing aan de bepalingen van deze richtlijn aan.

[…]"

17 Artikel 18, lid 1, van de machtigingsrichtlijn preciseert dat „[d]e lidstaten […] vóór 24 juli 2003 de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [dienen] vast te stellen en bekend te maken die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen" en dat zij „deze bepalingen [toepassen] vanaf 25 juli 2003".

De mededingingsrichtlijn

18 Uit artikel 1, punten 1 en 3, blijkt dat de mededingingsrichtlijn van toepassing is op elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, zoals omschreven in artikel 2, sub a en c, van de kaderrichtlijn.

19 Artikel 2 van de mededingingsrichtlijn, met als opschrift „Uitsluitende en bijzondere rechten voor elektronischecommunicatienetwerken en elektronischecommunicatiediensten", bepaalt:

„1. De lidstaten kennen geen uitsluitende of bijzondere rechten toe noch handhaven dergelijke rechten voor het aanleggen en/of het beschikbaar stellen van elektronischecommunicatienetwerken, of voor het verrichten van openbare elektronischecommunicatiediensten.

2. De lidstaten nemen de noodzakelijke maatregelen om ervoor te zorgen dat elke onderneming gerechtigd is elektronischecommunicatiediensten te verrichten, uit te breiden of elektronischecommunicatienetwerken aan te leggen.

[…]

4. De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat een aan een onderneming verleende algemene machtiging voor het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten of het aanleggen en/of aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken alsook de hieraan verbonden voorwaarden op objectieve, niet-discriminerende, evenredige en doorzichtige criteria gebaseerd is.

[…]"

20 Artikel 4 van de mededingingsrichtlijn, met als opschrift „Gebruiksrecht voor frequenties", preciseert:

„Zonder afbreuk te doen aan de specifieke criteria en procedures zoals goedgekeurd door de lidstaten voor de verlening van machtigingen voor het gebruik van radiofrequenties aan aanbieders van diensten in verband met de inhoud op televisie of radio met het oog op de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang in overeenstemming met het gemeenschapsrecht:

1) verlenen lidstaten geen uitsluitende of bijzondere rechten voor het gebruik van radiofrequenties voor de verstrekking van elektronischecommunicatiediensten;

2) dient de toewijzing van radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten te geschieden op basis van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en evenredige criteria."

21 Artikel 9 van de mededingingsrichtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten verstrekken de Commissie uiterlijk op 24 juli 2003 de informatie die de Commissie nodig heeft om te bevestigen dat aan de bepalingen van deze richtlijn is voldaan."

Nationale bepalingen

Wet nr. 249 van 31 juli 1997

22 Bij wet nr. 249 van 31 juli 1997 (Supplemento ordinario bij GURI nr. 177 van 31 juli 1997; hierna: „wet nr. 249/1997"), in werking getreden op 1 augustus 1998, is de Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (garantieautoriteit voor de communicatiesector; hierna: „Autorità") ingesteld.

23 Artikel 2, lid 6, van wet nr. 249/1997 stelde concentratiegrenzen voor de televisieomroepsector vast door exploitanten te verbieden in het bezit te zijn van vergunningen die hun de mogelijkheid bieden om uit te zenden op meer dan 20 % van de nationale terrestrische televisiekanalen.

24 Artikel 3, lid 1, van wet nr. 249/1997 bood exploitanten met een onder het vorige rechtskader afgeleverde uitzendvergunning de mogelijkheid om nationaal en lokaal te blijven uitzenden tot aan de toekenning van nieuwe vergunningen of de afwijzing van hun nieuwe vergunningsaanvragen, en dit uiterlijk tot 30 april 1998.

25 Artikel 3, lid 2, van wet nr. 249/1997 bepaalde dat de Autorità uiterlijk op 31 januari 1998 een nationaal plan voor de toewijzing van radiofrequenties voor televisieomroep moest opstellen (hierna: „nationaal plan voor de toewijzing van radiofrequenties"), en dat de nieuwe vergunningen op basis van dit plan uiterlijk op 30 april 1998 dienden te worden toegekend.

26 Uit gegevens van de verwijzingsbeslissing die werden bevestigd door de opmerkingen van de Italiaanse regering en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, blijkt dat het nationaal plan voor de toewijzing van radiofrequenties op 30 oktober 1998 is vastgesteld bij besluit nr. 68/98 van de Autorità, en dat laatstgenoemde bij besluit nr. 78/98 van 1 december 1998 de verordening betreffende de voorwaarden en modaliteiten voor de afgifte van de vergunningen voor televisieomroep op analoge terrestrische radiofrequenties heeft vastgesteld.

27 Artikel 3, lid 6, van wet nr. 249/1997 voorzag in een overgangsregeling voor de bestaande nationale televisiekanalen die de door artikel 2, lid 6, van deze wet vastgestelde concentratiegrenzen overschreden (hierna: „overschrijdende kanalen"). Volgens deze overgangsregeling konden die kanalen — met inachtneming van de voor kanalen met een vergunning geldende verplichtingen — na 30 april 1998 tijdelijk blijven uitzenden op terrestrische radiofrequenties, op voorwaarde dat hun programma's tegelijk via kabel of satelliet werden uitgezonden.

28 Volgens artikel 3, lid 7, van wet nr. 249/1997 moest de Autorità de termijn bepalen waarbinnen de overschrijdende kanalen — gelet op de daadwerkelijke en sterke stijging van het aantal kijkers naar kabel- of satellietuitzendingen — hun programma's alleen nog via satelliet of kabel mochten uitzenden, en niet langer gebruik mochten maken van hun terrestrische radiofrequenties.

29 Uit gegevens van de verwijzingsbeslissing die werden bevestigd door de opmerkingen van de Italiaanse regering en van de Commissie, blijkt dat deze termijn bij arrest nr. 466 van de Corte costituzionale van 20 november 2002 (GURI van 27 november 2002) is bepaald op 31 december 2003.

Wet nr. 66 van 20 maart 2001

30 Uit de stukken blijkt dat voorlopig wetsbesluit nr. 5 van 23 januari 2001 (GURI nr. 19 van 24 januari 2001, blz. 5), omgezet in wet en gewijzigd bij wet nr. 66 van 20 maart 2001 (GURI nr. 70 van 24 maart 2001, blz. 3), exploitanten die rechtmatig een televisieomroepactiviteit op terrestrische radiofrequenties uitoefenden, heeft gemachtigd om door te gaan met hun uitzendingen tot aan de uitvoering van het nationale plan voor de toewijzing van radiofrequenties voor digitale televisie.

Wet nr. 43 van 24 februari 2004 en wet nr. 112 van 3 mei 2004

31 Artikel 1 van voorlopig wetsbesluit nr. 352 van 24 december 2003 (GURI nr. 300 van 29 december 2003, blz. 4; hierna: „voorlopig wetsbesluit nr. 352/2003"), omgezet in wet en gewijzigd bij wet nr. 43 van 24 februari 2004 (GURI nr. 47 van 26 februari 2004, blz. 4), heeft de overschrijdende kanalen gemachtigd om zowel analoog als digitaal op de televisieomroepnetten te blijven uitzenden tot aan het einde van een onderzoek naar de ontwikkeling van de digitale televisiekanalen.

32 Wet nr. 112 van 3 mei 2004 (Supplemento ordinario bij GURI nr. 82 van 5 mei 2004; hierna: „wet nr. 112/2004") bevat nadere bepalingen over de verschillende onderdelen van de introductie van de digitale uitzending op terrestrische radiofrequenties.

33 Artikel 23 van wet nr. 112/2004 bepaalt:

„1. Tot aan de totstandkoming van het nationale plan voor de toewijzing van radiofrequenties voor digitale televisie mogen de exploitanten die in eender welke

hoedanigheid op nationaal of op lokaal vlak een televisieomroepactiviteit verrichten en voldoen aan de voorwaarden voor een vergunning om te experimenteren met digitale terrestrische uitzendingen als bedoeld […] in voorlopig wetsbesluit nr. 5 [van 23 januari 2001], thans, na wijziging, wet nr. 66 [van 20 maart 2001], de betrokken proeven uitvoeren — met inbegrip van de simultane heruitzending van reeds analoog uitgezonden programma's — tot aan de volledige omschakeling van de netten, alsook, met ingang van de datum van inwerkingtreding van de onderhavige wet, […] de vergunningen en machtigingen aanvragen die nodig zijn om over te gaan tot digitale terrestrische uitzendingen.

2. De proeven met digitale uitzendingen mogen worden uitgevoerd met de installaties die op de datum van inwerkingtreding van de onderhavige wet rechtmatig voor analoge uitzendingen worden gebruikt.

3. Om de opbouw van digitale netten mogelijk te maken is het toegestaan om installaties of onderdelen van ondernemingen over te dragen tussen exploitanten die op nationaal of lokaal vlak rechtmatig een televisieomroepactiviteit verrichten, op voorwaarde dat deze aankopen bestemd zijn om digitale uitzendingen te verzorgen.

[…]

5. Met ingang van de datum van inwerkingtreding van de onderhavige wet wordt de vergunning om een televisiekanaal te exploiteren op aanvraag toegekend aan personen die rechtmatig een televisieomroepactiviteit verrichten op grond van een vergunning of van de algemene machtiging bedoeld in lid 1, wanneer deze aantonen dat zij ten minste 50 % van de bevolking of van de lokale doelgroep bereiken.

[…]

9. Om de omschakeling van het analoge naar het digitale systeem te vergemakkelijken, zullen de televisieprogramma's verder worden uitgezonden met gebruikmaking van de installaties die op de datum van inwerkingtreding van de onderhavige wet rechtmatig in gebruik zijn. […]"

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

34 Het hoofdgeding betreft de vergoeding van de schade die Centro Europa 7 beweert te hebben geleden doordat verweerders in het hoofdgeding haar geen radiozendfrequenties voor analoge terrestrische televisieomroep hebben toegekend.

35 Op 28 juli 1999 kenden de bevoegde Italiaanse autoriteiten Centro Europa 7 krachtens wet nr. 249/1997 een vergunning voor nationale terrestrische televisieomroep toe, die haar machtigde om een analoog televisieomroepnetwerk te installeren en te exploiteren. Voor de toewijzing van de radiofrequenties verwees de vergunning naar het nationaal plan voor de toewijzing van radiofrequenties, dat op 30 oktober 1998 was vastgesteld. Volgens de verwijzende rechter is dit plan echter niet uitgevoerd, zodat Centro Europa 7 — ofschoon zij over een vergunning beschikte — nooit heeft kunnen uitzenden bij gebreke van toewijzing van radiofrequenties.

36 Centro Europa 7 heeft voor het Tribunale amministrativo regionale del Lazio met name erkenning van haar recht om radiofrequenties toegewezen te krijgen en vergoeding van de geleden schade gevorderd.

37 Het Tribunale heeft deze vordering bij arrest van 16 september 2004 afgewezen.

38 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat verweerders in het hoofdgeding zich in het kader van het door Centro Europa 7 bij de Consiglio di Stato ingestelde hoger beroep tegen dit arrest vooral beroepen op wet nr. 112/2004.

39 Ofschoon de Consiglio di Stato in die beslissing preciseert dat hij zijn onderzoek beperkt tot vordering tot schadevergoeding van Centro Europa 7, en niet overweegt om in dit stadium uitspraak te doen over de vordering tot toewijzing van radiofrequenties, merkt hij op dat de oorzaak van het niet toewijzen van radiofrequenties aan Centro Europa 7 in wezen van wetgevende aard is.

40 Hij herinnert eraan dat de exploitanten die radiofrequenties „feitelijk bezetten" en krachtens de vroegere regeling gemachtigd waren om hun activiteiten uit te oefenen, op grond van artikel 3, lid 2, van wet nr. 249/1997 konden blijven uitzenden tot aan de toekenning van nieuwe vergunningen of tot aan de afwijzing van hun aanvragen voor nieuwe vergunningen, en dit hoe dan ook tot uiterlijk 30 april 1998.

41 De Consiglio di Stato herinnert er eveneens aan dat artikel 3, lid 7, van wet nr. 249/1997 machtiging verleende om door te gaan met deze uitzendingen — en de vaststelling van een deadline aan de Autorità opdroeg —, met als enige voorwaarde dat er gelijktijdig zou worden uitgezonden via terrestrische radiofrequenties en via satelliet of via kabel. Bij gebreke van een door de Autorità vastgestelde deadline heeft de Corte costituzionale het tijdstip waarop de door de overschrijdende kanalen uitgezonden programma's uitsluitend via satelliet of via kabel hadden moeten worden uitgezonden, bepaald op 31 december 2003, zodat — volgens de verwijzende rechter — de aan Centro Europa 7 toe te wijzen radiofrequenties zouden zijn vrijgekomen.

42 Volgens de verwijzende rechter is deze termijn echter niet nageleefd, om te beginnen, wegens het ingrijpen van de nationale wetgever — bij artikel 1 van voorlopig wetsbesluit nr. 352/2003, thans wet nr. 43 van 24 februari 2004, is toegestaan dat de overschrijdende kanalen hun activiteiten voortzetten tot aan het einde van een onderzoek van de Autorità naar de ontwikkeling van de digitale televisiekanalen — en verder wegens wet nr. 112/2004, in het bijzonder artikel 23, lid 5, ervan.

43 Wet nr. 112/2004 voorzag in een mechanisme van algemene machtiging, op grond waarvan de overschrijdende kanalen konden blijven uitzenden op terrestrische radiofrequenties tot aan de uitvoering van het nationale plan voor toewijzing van radiofrequenties voor digitale televisie, zodat deze kanalen niet verplicht waren om de radiofrequenties die aan de vergunninghouders moesten worden toegewezen, vrij te geven.

44 Volgens de verwijzende rechter heeft deze wet er dus toe geleid dat de radiofrequenties die aan analoge vergunninghouders moesten worden toegewezen, niet werden vrijgegeven, en dat andere exploitanten dan die welke reeds feitelijk uitzonden op terrestrische radiofrequenties, niet konden deelnemen aan de proeven met digitale televisie.

45 Omdat Centro Europa 7 de verenigbaarheid van voorlopig wetsbesluit nr. 352/2003 en van wet nr. 112/2004 met het gemeenschapsrecht betwist, wenst de Consiglio di Stato te vernemen of de Italiaanse wettelijke regeling vanaf wet nr. 249/1997 verenigbaar is met de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten en inzake de mededinging, met de artikelen 8 en 9, lid 1, van de kaderrichtlijn, met de artikelen 5, 7 en 17 van de machtigingsrichtlijn, alsook met het in artikel 10 EVRM verankerde beginsel van het pluralisme van informatiebronnen als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.

46 In die omstandigheden heeft de Consiglio di Stato de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

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

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

3) Brengt artikel 17 van [de machtigingsrichtlijn] mee dat deze richtlijn vanaf 25 juli 2003 rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde heeft, en legt het

aan de lidstaat die concessies voor omroepactiviteiten heeft verleend (waaronder begrepen het recht om netwerken te installeren of elektronischecommunicatiediensten te verstrekken of het recht op het gebruik van frequenties), de verplichting op om deze concessies aan te passen aan het gemeenschapsrecht? Omvat deze verplichting het vereiste om daadwerkelijk de frequenties toe te wijzen die nodig zijn voor het verrichten van die activiteit?

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

5) Verplichten artikel 9 van [de kaderrichtlijn], de artikelen 5, lid 2, tweede alinea, en 7, lid 3, van [de machtigingsrichtlijn] en artikel 4 van [de mededingingsrichtlijn] de lidstaten om in ieder geval vanaf 25 juli 2003 (zie artikel 17 van de machtigingsrichtlijn) een einde te maken aan een situatie van feitelijke bezetting van de frequenties (door zenders die niet in het bezit zijn van na een selectieprocedure verleende concessies of machtigingen) met betrekking tot televisieomroepactiviteiten, zoals in casu, en geen uitoefening van de omroepactiviteit zonder behoorlijke planning van de uitzending via de ether en zonder logische bevordering van het pluralisme toe te staan, zeker niet wanneer deze activiteit in strijd is met die door de lidstaat na een open procedure verleende concessies?

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

7) Moet de lidstaat, om zich op de afwijking van artikel 5 van [de machtigingsrichtlijn] te kunnen beroepen, aangeven welke doelen daadwerkelijk met de afwijkende nationale regeling worden nagestreefd?

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

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

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

Beantwoording van de prejudiciële vragen

47 Met zijn vragen verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen om een uitlegging van de bepalingen van het Verdrag inzake het vrij verrichten van diensten en de mededinging, van de kaderrichtlijn, van de machtigingsrichtlijn, van de mededingingsrichtlijn, alsook van artikel 10 EVRM voor zover artikel 6 EU daarnaar verwijst.

De bevoegdheid van het Hof en de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

48 Vooraf zij, in de eerste plaats, vastgesteld dat de verwijzende rechter met een aantal van zijn vragen het Hof verzoekt uitspraak te doen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een aantal in casu relevante bepalingen van de Italiaanse wettelijke regeling.

49 Het Hof is in het kader van een prejudiciële procedure evenwel niet bevoegd om te oordelen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een nationale wettelijke regeling of om nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen uit te leggen (zie arresten van 9 september 2003, Jaeger, C-151/02, Jurispr. blz. I-8389, punt 43, en 23 maart 2006, Enirisorse, C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 24, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Het Hof heeft evenwel herhaaldelijk geoordeeld dat het bevoegd is om de verwijzende rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht te verschaffen die hem in staat stellen deze verenigbaarheid te beoordelen bij de beslechting van het bij hem aanhangige geding (zie met name, arrest van 15 december 1993, Hünermund e.a., C-292/92, Jurispr. blz. I-6787, punt 8, en arrest Enirisorse, reeds aangehaald, punt 24).

51 Het Hof dient zijn onderzoek in de onderhavige zaak derhalve te beperken tot de bepalingen van het gemeenschapsrecht en de verwijzende rechter een nuttige uitlegging hiervan te verschaffen. Voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding dient laatstgenoemde zelf te beoordelen of de nationale wettelijke bepalingen verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

52 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (arresten van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59, en 15 juni 2006, Acereda Herrera, C-466/04, Jurispr. blz. I-5341, punt 47).

53 Niettemin kan het Hof op een prejudiciële vraag van een nationale rechter geen uitspraak doen wanneer duidelijk blijkt dat de door die rechter gestelde vraag over

de uitlegging van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de hem gestelde vragen (reeds aangehaalde arresten Bosman, punt 61, en Acereda Herrera, punt 48, en arrest van 5 december 2006, Cipolla e.a., C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 25).

54 Dienaangaande moet de verwijzingsbeslissing de precieze redenen vermelden waarom de nationale rechter twijfelt over de uitlegging van het gemeenschapsrecht en het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof noodzakelijk acht. In deze context is het onontbeerlijk dat de nationale rechter minstens beknopt uiteenzet waarom hij om uitlegging van bepaalde communautaire voorschriften verzoekt, en dat hij aangeeft welk verband hij ziet tussen deze bepalingen en de in het hoofdgeding toepasselijke wettelijke regeling (beschikking van 7 april 1995, Grau Gomis e.a., C-167/94, Jurispr. blz. I-1023, punt 9; arresten van 6 december 2005, ABNA e.a., C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, Jurispr. blz. I-10423, punt 46; 6 maart 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 34, en 19 april 2007, Asemfo, C-295/05, Jurispr. blz. I-2999, punt 33).

55 Vastgesteld zij echter dat, wat de tiende vraag betreft, de verwijzende rechter helemaal niet aangeeft van welke communautaire voorschriften hij de uitlegging wenst te verkrijgen, en evenmin welk verband hij ziet tussen deze bepalingen en het hoofdgeding of het voorwerp van dit geding.

56 De tiende vraag is derhalve niet-ontvankelijk.

57 In de derde plaats zij eraan herinnerd dat het wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, noodzakelijk is dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader

waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd (zie arresten van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a., C-320/90–C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6; 14 juli 1998, Bettati, C-341/95, Jurispr. blz. I-4355, punt 67; 21 september 1999, Albany, C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punt 39, en arrest Cipolla e.a., reeds aangehaald, punt 25).

58 Deze eisen gelden in het bijzonder op het gebied van de mededinging, dat door complexe feitelijke en juridische situaties wordt gekenmerkt (reeds aangehaalde arresten Telemarsicabruzzo e.a., punt 7; Bettati, punt 68, en Albany, punt 39).

59 Zoals de advocaat-generaal in punt 27 van zijn conclusie opmerkt, komt het in de onderhavige zaak echter voor alsof de verwijzende rechter, wanneer hij in zijn tweede vraag om uitlegging van de bepalingen van het Verdrag inzake de mededinging verzoekt, daarbij in de eerste plaats denkt aan artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG.

60 Volgens de rechtspraak van het Hof handelt een lidstaat in strijd met de in deze twee bepalingen vervatte verboden, wanneer hij bijzondere of uitsluitende rechten verleent aan een onderneming en deze door de enkele uitoefening van die rechten misbruik van haar machtspositie maakt, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht (arresten van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451 punt 127; 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 39, en 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 23).

61 De verwijzingsbeschikking bevat evenwel geen gegevens over inzonderheid de definitie van de relevante markt, de berekening van het marktaandeel van de verschillende ondernemingen die op die markt werkzaam zijn, en het beweerde misbruik van machtspositie.

62 Derhalve is de tweede vraag niet-ontvankelijk voor zover zij betrekking heeft op de bepalingen van het Verdrag inzake de mededinging (zie in die zin, arrest van 17 februari 2005, Viacom Outdoor, C-134/03, Jurispr. blz. I-1167, punten 25-29).

63 Om dezelfde redenen is de negende vraag niet-ontvankelijk.

64 In de vierde plaats dient te worden nagegaan of het Hof in de onderhavige zaak bevoegd is om een uitspraak te doen over artikel 49 EG, aangezien vaststaat dat alle elementen van het hoofdgeding binnen één enkele lidstaat gesitueerd zijn.

65 Een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die zonder onderscheid van toepassing is op Italiaanse staatsburgers en staatsburgers van andere lidstaten, kan immers in het algemeen slechts onder de in het Verdrag neergelegde bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten vallen voor zover zij van toepassing is op situaties die een verband vertonen met het intracommunautaire verkeer (arresten van 15 december 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, 286/81, Jurispr. blz. 4575, punt 9, en 11 september 2003, Anomar e.a., C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 39).

66 In het hoofdgeding kan echter niet worden uitgesloten dat in andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek gevestigde ondernemingen ook belangstelling hadden of zouden hebben voor het verrichten van de betrokken diensten (zie in die zin arresten van 25 april 1996, Commissie/België, C-87/94, Jurispr. blz. I-2043, punt 33, en 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Jurispr. blz. I-8585, punt 55).

67 Het bestaan van een verband met het intracommunautaire verkeer zal worden aangenomen wanneer de betrokken markt een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont (arrest van 13 november 2007, Commissie/Ierland, C-507/03, Jurispr. blz. I-9777, punt 29), hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

68 In elk geval moet het Hof de tweede hem voorgelegde vraag beantwoorden voor zover zij betrekking heeft op artikel 49 EG.

69 Een antwoord daarop kan voor de verwijzende rechter immers nuttig zijn indien zijn nationaal recht voorschrijft dat een Italiaans staatsburger dezelfde rechten toekomen als een staatsburger van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen (arresten van 5 december 2000, Guimont C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punt 23; 5 maart 2002, Reisch e.a., C-515/99, C-519/99–C-524/99 en C-526/99–C-540/99, Jurispr. blz. I-2157, punt 26; Anomar e.a., reeds aangehaald, punt 41; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, reeds aangehaald, punt 29, alsook Cipolla e.a., reeds aangehaald, punt 30).

70 Het Hof is derhalve bevoegd om artikel 49 EG uit te leggen.

71 De tweede vraag is dus ontvankelijk voor zover zij betrekking heeft op artikel 49 EG.

De tweede, de vierde en de vijfde vraag

72 Met de tweede, de vierde en de vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van artikel 49 EG of van het NGR op het gebied van de televisieomroep in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waarvan de

toepassing ertoe leidt dat een exploitant met een vergunning niet kan uitzenden bij gebreke van radiozendfrequenties.

73 Weliswaar kan het Hof de tweede vraag slechts uit het oogpunt van artikel 49 EG beantwoorden voor zover deze vraag betrekking heeft op de Italiaanse wettelijke regeling, te weten artikel 3, lid 7, van wet nr. 249/1997, die dateert van vóór de toepasselijkheid van het NGR, zoals volgt uit de artikelen 28, lid 1, van de kaderrichtlijn, 18, lid 1, van de machtigingsrichtlijn en 9 van de mededingingsrichtlijn.

74 Verder hebben de vierde en de vijfde vraag uitsluitend betrekking op het NGR, aangezien zij de nationale wettelijke regeling betreffen die dateert van na het tijdstip waarop het NGR in werking trad, te weten de bepalingen van wet nr. 112/2004.

75 Enerzijds heeft de tweede vraag echter ook betrekking op de Italiaanse wettelijke regeling die dateert van na de inwerkingtreding van het NGR, te weten artikel 1 van voorlopig wetsbesluit nr. 352/2003.

76 Anderzijds, heeft het NGR, zoals de Commissie in haar bij het Hof ingediende opmerkingen heeft verklaard, de bepalingen van het Verdrag — in het bijzonder deze betreffende het vrij verrichten van diensten — ten uitvoer gelegd op het gebied van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, zoals omschreven in de artikelen 2, sub a en c, van de kaderrichtlijn, 2, lid 1, van de machtigingsrichtlijn, en 1, punten 1 en 3, van de mededingingsrichtlijn.

77 De tweede, de vierde en de vijfde vraag dienen dus gezamenlijk te worden behandeld, met dien verstande dat de elementen van het antwoord die betrekking hebben op het NGR, slechts relevant zijn vanaf de inwerkingtreding ervan, zoals bepaald in de artikelen 28, lid 1, van de kaderrichtlijn, 18, lid 1, van de machtigingsrichtlijn, en 9 van de mededingingsrichtlijn.

78 Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven op deze vragen zij eraan herinnerd dat het Verdrag weliswaar niet de algehele afschaffing van nationale monopolies van commerciële aard eist, maar wel voorschrijft dat zij in dier voege worden aangepast dat elke discriminatie tussen de staatsburgers van de lidstaten wat de voorwaarden van de voorziening en afzet betreft, is uitgesloten (arrest van 23 oktober 1997, Franzén, C-189/95, Jurispr. blz. I-5909, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 Artikel 49 EG verzet zich evenwel tegen de toepassing van iedere nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan de verrichting van diensten binnen één lidstaat (arrest van 8 september 2005, Mobistar en Belgacom Mobile, C-544/03 en C-545/03, Jurispr. blz. I-7723, punt 30).

80 Op het gebied van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten worden deze beginselen toegepast door het NGR.

81 Artikel 8 van de kaderrichtlijn legt de lidstaten immers de verplichting op, ervoor te zorgen dat de nationale regelgevende instanties alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op het bevorderen van de mededinging bij het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten, door erop toe te zien dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, en door de resterende belemmeringen voor het aanbieden van de genoemde diensten op Europees niveau op te heffen.

82 Ook artikel 2, lid 2, van de mededingingsrichtlijn verplicht de lidstaten, de noodzakelijke maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat elke onderneming gerechtigd is elektronischecommunicatiediensten te verrichten of elektronischecommunicatienetwerken aan te leggen, uit te breiden of te exploiteren.

83 Artikel 3, lid 1, van de machtigingsrichtlijn verplicht de lidstaten bovendien de vrijheid te waarborgen om elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan te bieden, en legt hun het verbod op om een onderneming te beletten dergelijke netwerken of deze diensten aan te bieden, tenzij dat noodzakelijk is omwille van de in artikel 46, lid 1, EG bedoelde redenen.

84 Daartoe preciseert artikel 3, lid 2, van de machtigingsrichtlijn dat het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken of -diensten alleen aan een algemene machtiging mag worden onderworpen.

85 Dienaangaande zij gepreciseerd dat op het gebied van de televisieomroep het vrij verrichten van diensten, zoals geformuleerd in artikel 49 EG en op dit gebied ten uitvoer gelegd door het NGR, niet alleen de toewijzing van uitzendvergunningen vereist, maar tevens de toekenning van radiozendfrequenties.

86 Een exploitant kan de rechten die hij ter zake van de toegang tot de televisieomroepmarkt aan het gemeenschapsrecht ontleent, immers niet daadwerkelijk uitoefenen wanneer hem geen radiozendfrequenties worden toegewezen.

87 Daartoe bepaalt artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn dat „[d]e lidstaten [ervoor] zorgen […] dat de radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten op hun grondgebied […] efficiënt worden beheerd”.

88 Ook artikel 5, lid 1, van de machtigingsrichtlijn preciseert dat, waar mogelijk, in het bijzonder indien het gevaar van schadelijke interferentie te verwaarlozen is, de lidstaten het gebruik van radiofrequenties niet onderwerpen aan het verlenen van individuele gebruiksrechten, maar de voorwaarden voor het gebruik van dergelijke radiofrequenties opnemen in de algemene machtiging.

89 Artikel 4, punt 1, van de mededingingsrichtlijn verbiedt de lidstaten overigens om uitsluitende of bijzondere rechten voor het gebruik van radiofrequenties voor de verstrekking van elektronischecommunicatiediensten toe te kennen.

90 In de onderhavige zaak wenst de verwijzende rechter de mening van het Hof te vernemen over de criteria die zijn gehanteerd voor de toekenning van radiofrequenties om werkzaam te kunnen zijn op de markt van analoge televisieomroep.

91 Enerzijds stelt de verwijzende rechter het Hof immers geen vragen over de criteria die krachtens wet nr. 249/1997 zijn gehanteerd voor het vergunnen van de rechten om werkzaam te zijn op de markt van analoge televisieomroep. Tegen deze criteria is door Centro Europa 7 ook niet opgekomen, noch voor de verwijzende rechter, noch in de opmerkingen die zij bij het Hof heeft ingediend, aangezien haar op grond van deze criteria een vergunning is toegekend.

92 Het Hof dient derhalve geen uitspraak te doen over deze criteria.

93 De verwijzende rechter twijfelt er alleen aan of wet nr. 249/1997 verenigbaar is met het gemeenschapsrecht voor zover artikel 3, lid 7, ervan een overgangsregeling voor de bestaande kanalen heeft ingevoerd die tot gevolg heeft gehad dat de toegang tot de betrokken markt is belemmerd voor exploitanten zonder radiofrequenties, zoals Centro Europa 7.

94 Anderzijds stelt de verwijzende rechter het Hof alleen vragen over de criteria die krachtens wet nr. 112/2004 zijn gehanteerd voor het vergunnen van de rechten om werkzaam te zijn op de markt van digitale en voor analoge televisieomroep voor zover deze criteria de bevestiging vormden van de overgangsregeling die in artikel 1 van voorlopig wetsbesluit nr. 352/2003 voor de bestaande kanalen is ingevoerd en die tot gevolg heeft gehad dat exploitanten — aan wie nochtans vergunningen waren toegekend krachtens wet nr. 249/1997 — geen radiofrequenties om werkzaam te zijn op de markt voor analoge televisieomroep konden krijgen.

95 Dienaangaande zij erop gewezen dat de achtereenvolgende toepassing van de overgangsregelingen die voor de bestaande kanalen werden ingevoerd bij artikel 3, lid 7, van wet nr. 249/1997 en artikel 1 van voorlopig wetsbesluit nr. 352/2003, tot gevolg heeft gehad dat de toegang tot de betrokken markt is belemmerd voor exploitanten die niet beschikten over radiozendfrequenties.

96 Tevens heeft artikel 23, lid 5, van wet nr. 112/2004, door alleen voor de bestaande kanalen te voorzien in een algemene machtiging om werkzaam te zijn op de markt van televisieomroepactiviteiten, de in het voorgaande punt vastgestelde beperkende werking bevestigd.

97 Enerzijds kunnen en/of konden deze maatregelen immers het verrichten van diensten op het gebied van de televisieomroep belemmeren, doordat zij het aantal exploitanten dat op de betrokken markt kan uitzenden, de facto beperken.

98 Anderzijds leiden deze maatregelen tot verstarring van de structuur van de nationale markt en tot bescherming van de positie van nationale marktdeelnemers die reeds actief waren op de genoemde markt, of hebben zij daartoe geleid.

99 Derhalve staan artikel 49 EG en, vanaf de toepasselijkheid ervan, artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn, artikel 5, lid 1, van de machtigingsrichtlijn en artikel 4, punt 1, van de mededingingsrichtlijn, in de weg aan dergelijke maatregelen, behalve wanneer deze gerechtvaardigd zijn.

100 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat een vergunningsregeling die het aantal marktdeelnemers op het nationale grondgebied beperkt, kan worden gerechtvaardigd door doelstellingen van algemeen belang (zie in die zin arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 53), voor zover de eruit voortvloeiende beperkingen passend zijn en niet verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van die doelstellingen.

101 Zo biedt het NGR in artikel 1, lid 3, van de kaderrichtlijn, de lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid om, met inachtneming van het gemeenschapsrecht, bepalingen die een doelstelling van algemeen belang nastreven, vast te stellen of te handhaven, in het bijzonder op het gebied van het audiovisuele beleid.

102 Ook artikel 5, lid 2, eerste alinea, van de machtigingsrichtlijn biedt de lidstaten de mogelijkheid om individuele gebruiksrechten voor radiofrequenties toe te kennen teneinde de doelstelling van een doeltreffend gebruik van de radiofrequenties zoals die in de kaderrichtlijn is geformuleerd, te eerbiedigen.

103 Zoals de advocaat-generaal in de punten 34 en 37 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is voor de rechtvaardiging van een dergelijke regeling, die in beginsel in strijd is met artikel 49 EG en met het NGR, echter niet alleen vereist dat zij is vastgesteld

om redenen van algemeen belang, maar tevens dat daarin objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige criteria worden gehanteerd (zie in die zin, arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 49, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

104 Zo bepaalt artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn dat de lidstaten ervoor zorgen dat de bestemming en de toewijzing van radiofrequenties door de nationale regelgevende instanties gebaseerd zijn op objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria.

105 Daarbij komt dat, wanneer individuele gebruiksrechten moeten worden verleend, dit volgens artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de machtigingsrichtlijn dient te gebeuren via procedures die „open, transparant en niet-discriminerend zijn".

106 Ook artikel 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn bepaalt dat „[w]anneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, de lidstaten deze rechten [verlenen] op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria".

107 Dit vereiste wordt bevestigd door artikel 4, punt 2, van de mededingingsrichtlijn, volgens hetwelk „de toewijzing van radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten [dient] te geschieden op basis van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en evenredige criteria".

108 In het hoofdgeding blijkt uit de door de verwijzende rechter voorgelegde stukken echter dat de toewijzing krachtens wet nr. 249/1997 van radiofrequenties aan een beperkt aantal exploitanten niet volgens dergelijke criteria is gebeurd.

109 Enerzijds zijn die radiofrequenties krachtens de overgangsregeling van artikel 3, lid 7, van wet nr. 249/1997 immers in feite toegekend aan de bestaande kanalen, ofschoon een aantal van deze kanalen in het kader van deze wet geen vergunning had gekregen.

110 Anderzijds zijn aan exploitanten zoals Centro Europa 7 geen radiofrequenties toegewezen, ofschoon hun in het kader van die wet wel vergunningen waren toegekend.

111 Derhalve staat artikel 49 EG in de weg aan een dergelijke regeling, ongeacht de doelstellingen die door wet nr. 249/1997 worden nagestreefd met de regeling van toekenning van radiofrequenties aan een beperkt aantal exploitanten.

112 Hetzelfde geldt voor de regeling van toekenning van radiofrequenties aan een beperkt aantal exploitanten krachtens wet nr. 112/2004; in deze regeling worden geen objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria gehanteerd, wat in strijd is met artikel 49 EG en, vanaf de toepasselijkheid ervan, met artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn, met de artikelen 5, lid 2, tweede alinea, en 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn, alsook met artikel 4, punt 2, van de mededingingsrichtlijn.

113 Krachtens wet nr. 112/2004 zijn de radiofrequenties immers toegekend aan de bestaande kanalen, en laatstgenoemden, zijn gemachtigd om uit te zenden krachtens de overgangsregeling van artikel 1 van voorlopig wetsbesluit nr. 353/2003, dat de bij wet nr. 249/1997 ingevoerde overgangsregeling slechts heeft verlengd.

114 De hierboven vastgestelde beperkingen kunnen in elk geval niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om een snelle overgang naar de digitale televisieomroep te waarborgen.

115 Ongeacht of een dergelijke doelstelling een doelstelling van algemeen belang kan vormen die dergelijke beperkingen kan rechtvaardigen, heeft de Commissie er in haar bij het Hof ingediende opmerkingen terecht op gewezen dat de Italiaanse wettelijke regeling — in het bijzonder wet nr. 112/2004 — de gevestigde exploitanten niet slechts een voorrangsrecht maar een uitsluitend recht verleent bij de toewijzing van radiofrequenties, en dit zonder dat het aan deze exploitanten toegekende privilege in tijd wordt beperkt, en zonder te voorzien in de verplichting om het excedent aan radiofrequenties terug te geven na de overschakeling naar digitale televisieomroep.

116 Gelet op een en ander moet op de tweede, de vierde en de vijfde vraag, samen genomen, worden geantwoord dat artikel 49 EG en, vanaf de toepasselijkheid ervan, artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn, de artikelen 5, leden 1 en 2, tweede alinea, en 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn, alsook artikel 4 van de mededingingsrichtlijn aldus dienen te worden uitgelegd dat zij, op het gebied van de televisieomroep, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waarvan de toepassing ertoe leidt dat een exploitant die een vergunning heeft, niet kan uitzenden bij ontbreken van aan de hand van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria toegewezen radiozendfrequenties.

De eerste en de derde vraag

117 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of de bepalingen van artikel 10 EVRM, voor zover artikel 6 EU daarnaast verwijst, op het gebied van de televisieomroep in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waarvan de toepassing ertoe leidt dat een exploitant met een vergunning, zoals Centro Europa 7, niet kan uitzenden omdat hem geen radiozendfrequenties zijn toegewezen.

118 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of uit de eventuele rechtstreekse werking van artikel 17 van de machtigingsrichtlijn vanaf de toepasselijkheid ervan, voor de lidstaat die de vergunningen voor de televisieomroepactiviteit heeft toegekend, de verplichting voortvloeit om deze in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht en derhalve aan Centro Europa 7 de voor de uitoefening van de genoemde activiteit noodzakelijke radiozendfrequenties toe te wijzen.

119 De verwijzende rechter wil met deze vragen derhalve vernemen of het gemeenschapsrecht is geschonden, teneinde uitspraak te kunnen doen over een vordering tot vergoeding van daaruit voortvloeiende schade.

120 Uit het antwoord op de tweede, de vierde en de vijfde vraag blijkt echter dat artikel 49 EG en, vanaf de toepasselijkheid ervan, artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn, de artikelen 5, leden 1 en 2, tweede alinea, en 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn, alsook artikel 4 van de mededingingsrichtlijn aldus dienen te worden uitgelegd dat zij, op het gebied van de televisieomroep, in de weg staan aan een nationale wettelijke

regeling waarvan de toepassing ertoe leidt dat een exploitant die een vergunning heeft, niet kan uitzenden bij ontbreken van aan de hand van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria toegewezen radiozendfrequenties.

121 Dit antwoord stelt de verwijzende rechter derhalve al in staat uitspraak te doen over de door Centro Europa 7 geformuleerde vordering tot vergoeding van de geleden schade.

122 Gelet op het antwoord op de tweede, de vierde en de vijfde vraag, behoeven de eerste en de derde vraag niet te worden beantwoord.

De zesde, de zevende en de achtste vraag

123 De zesde, de zevende en de achtste vraag van de verwijzende rechter betreffen in wezen de wijze waarop de lidstaten toepassing kunnen maken van de afwijking waarin artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de machtigingsrichtlijn en artikel 4 van de mededingingsrichtlijn voorzien.

124 Uit het antwoord op de vierde en de vijfde vraag blijkt echter dat, vanaf de toepasselijkheid ervan, artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de machtigingsrichtlijn, en artikel 4 van de mededingingsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij, op het gebied van de televisieomroep, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waarvan de toepassing ertoe leidt dat een exploitant die een vergunning heeft,

niet kan uitzenden bij ontbreken van aan de hand van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria toegewezen radiozendfrequenties.

125 Uit dit antwoord volgt derhalve dat het hanteren van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria een noodzakelijke voorwaarde is voor de toepassing van de afwijking waarin artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de machtigingsrichtlijn en artikel 4 van de mededingingsrichtlijn voorzien.

126 Derhalve dient geen uitspraak te worden gedaan over eventuele andere voorwaarden voor de toepassing van die afwijking, zoals die welke in de zesde, de zevende en de achtste vraag zijn genoemd.

127 Gelet op het antwoord dat het Hof op de vierde en de vijfde vraag samen met de tweede vraag heeft gegeven, behoeven de zesde, de zevende en de achtste vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

128 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 49 EG en, vanaf de toepasselijkheid ervan, artikel 9, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), de artikelen 5, leden 1 en 2, tweede alinea, en 7, lid 3, van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn), alsook artikel 4 van richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten dienen aldus te worden uitgelegd dat zij, op het gebied van de televisieomroep, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waarvan de toepassing ertoe leidt dat een exploitant die een vergunning heeft, niet kan uitzenden bij ontbreken van aan de hand van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele criteria toegewezen radiozendfrequenties.

ondertekeningen