DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 31 januari 2008*

I mål C-380/05,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Consiglio di Stato (Italien) genom beslut av den 19 april 2005, som inkom till domstolen den 18 oktober 2005, i målet

Centro Europa 7 Srl

mot

Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni,

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

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts (referent) samt domarna G. Arestis, R. Silva de Lapuerta, J. Malenovský och T. von Danwitz,

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 30 november 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Centro Europa 7 Srl, genom A. Pace, R. Mastroianni och O. Grandinetti, avvocati,

— Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom F. Benyon, E. Traversa, M. Shotter och F. Amato, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av L.G. Radicati di Brozolo, avvocato,

och efter att den 12 september 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av EG-fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster och om den fria konkurrensen, Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33) (nedan kallat ramdirektivet), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, s. 21) (nedan kallat auktorisationsdirektivet), kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EGT L 249, s. 21) (nedan kallat konkurrensdirektivet) och slutligen artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), i den mån det i artikel 6 EU hänvisas till denna. Begäran gäller området för nationella TV-sändningar via markbundna frekvenser.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan bolaget Centro Europa 7 Srl (nedan kallat Centro Europa 7) å ena sidan och Ministero delle Comunicazioni, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni och Direzione generale per le concessioni et le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni (nedan kallade motparterna i målet vid den nationella domstolen) å andra sidan.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 Det nya gemensamma regelverket för elektroniska kommunikationstjänster, kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster (nedan kallat NGR) består av ramdirektivet och fyra särdirektiv (bland annat auktorisationsdirektivet). Dessa kompletteras i sin tur av konkurrensdirektivet.

Ramdirektivet

4 I artikel 1.1 i ramdirektivet föreskrivs följande:

”Genom detta direktiv inrättas ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster. I detta direktiv fastställs uppgifter för nationella regleringsmyndigheter och inrättas en rad förfaranden som syftar till att åstadkomma en harmoniserad tillämpning av regelverket inom hela gemenskapen.”

5 I artikel 1.3 i ramdirektivet föreskrivs följande:

”Detta direktiv och särdirektiven påverkar inte de åtgärder som i enlighet med gemenskapslagstiftningen vidtagits på gemenskapsnivå eller nationell nivå för att arbeta för mål som avser allmänintresset, särskilt när det gäller reglering av innehåll och audiovisuell politik.”

6 Artikel 2 i ramdirektivet har följande lydelse:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) elektroniskt kommunikationsnät: system för överföring … som medger överföring av signaler via tråd, via radio, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier, däribland satellitnät, fasta nät … och markbundna mobilnät, …, rundradionät samt kabel-tv-nät, oberoende av vilken typ av information som överförs.

…

c) elektronisk kommunikationstjänst: en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät, däribland teletjänster och överföringstjänster i nät som används för rundradio, …

…”

7 I artikel 8 i ramdirektivet under rubriken ”Allmänna mål och regleringsprinciper” föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i detta direktiv och i särdirektiven, vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå de mål som framgår av punkterna 2, 3 och 4. Åtgärderna skall stå i proportion till dessa mål.

…

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster och därvid bland annat

…

b) säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation,

…

d) främja en effektiv användning och säkerställa en ändamålsenlig förvaltning av radiofrekvenser och nummerresurser.

3) De nationella regleringsmyndigheterna skall bidra till utvecklingen av den inre marknaden bland annat genom att

a) avlägsna kvarvarande hinder för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och elektroniska kommunikationstjänster på det europeiska planet,

…”

8 Enligt artikel 9.1 i ramdirektivet skall ”[m]edlemsstaterna … säkerställa en effektiv förvaltning av radiofrekvenserna för elektroniska kommunikationstjänster inom sitt territorium…. De skall säkerställa att den allokering och tilldelning av sådana radiofrekvenser som utförs av nationella regleringsmyndigheter är baserad på objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.”

9 I artikel 28.1 i ramdirektivet föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna skall anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 24 juli 2003. … De skall tillämpa dessa bestämmelser från och med den 25 juli 2003.”

Auktorisationsdirektivet

10 Artikel 1 i auktorisationsdirektivet har följande lydelse:

1. ”Syftet med detta direktiv är att genomföra en inre marknad för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster genom harmonisering och förenkling av de bestämmelser och villkor som gäller för auktorisation av sådana nät och tjänster, så att dessa lättare kan tillhandahållas inom gemenskapen.

2. Detta direktiv skall gälla auktorisation för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.”

11 Enligt artikel 2.1 i auktorisationsdirektivet gäller följande:

”I detta direktiv skall de definitioner som anges i artikel 2 i … ramdirektivet gälla.”

12 Enligt artikel 2.2 a i auktorisationsdirektivet menas med allmän auktorisation: ”en rättslig ram som upprättats av en medlemsstat för att säkerställa rättigheter för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster och genom vilken det fastställs sektorsspecifika skyldigheter som kan gälla för alla eller vissa typer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster i enlighet med det här direktivet”.

13 Artikel 3 i auktorisationsdirektivet, under rubriken ”Allmän auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster”, har följande lydelse:

1. ”Medlemsstaterna skall säkerställa friheten att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster i enlighet med de villkor som anges i detta direktiv. För detta ändamål får medlemsstaterna hindra ett företag från att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster, endast om detta är nödvändigt för att skydda intressen som rör allmän ordning, allmän säkerhet eller folkhälsa.

2. Tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster får, utan att det påverkar tillämpningen av de särskilda skyldigheter som anges i artikel 6.2 eller nyttjanderätten enligt artikel 5, endast underkastas allmän auktorisation. Det får krävas att det berörda företaget skall göra en anmälan, men inte att det skall ha erhållit ett uttryckligt beslut eller någon annan administrativ handling från den nationella regleringsmyndigheten, innan det börjar utöva de rättigheter som följer av auktorisationen. Företaget får inleda sin verksamhet direkt efter ingiven anmälan, om sådan krävs, under förutsättning att bestämmelserna om nyttjanderätt i artiklarna 5, 6 och 7 är uppfyllda.

…”

14 I artikel 5, under rubriken ”Nyttjanderätter till radiofrekvenser och nummer”, föreskrivs följande:

1. ”Om det är möjligt, och särskilt om risken för skadlig störning är försumbar, skall medlemsstaterna inte kräva att individuella nyttjanderätter beviljas som förutsättning för användningen av radiofrekvenser utan skall i stället knyta villkoren för användning av radiofrekvenser till den allmänna auktorisationen.

2. Om individuella rättigheter måste beviljas för användningen av radiofrekvenser och nummer skall medlemsstaterna på begäran bevilja företag som tillhandahåller eller nyttjar nät eller tjänster enligt den allmänna auktorisationen sådana rättigheter, om detta inte strider mot bestämmelserna i artikel 6, artikel 7 och artikel 11.1 c i det här direktivet eller andra bestämmelser som skall säkerställa att dessa resurser används på ett effektivt sätt i enlighet med [ramdirektivet].

Utan att det påverkar de särskilda kriterier och förfaranden som medlemsstaterna antagit för att bevilja nyttjanderätter till radiofrekvenser för leverantörer av innehåll i radio- och tv-sändningar för att verka för de mål som avser allmänintressena i enlighet med gemenskapslagstiftningen, skall sådana nyttjanderätter beviljas genom ett öppet och icke-diskriminerande förfarande med god insyn. …

…

5. Medlemsstaterna får inte begränsa antalet nyttjanderätter som skall beviljas annat än när detta är nödvändigt för att garantera en effektiv användning av radiofrekvenser i enlighet med artikel 7.”

15 I artikel 7 i auktorisationsdirektivet, under rubriken ”Förfarande för att begränsa det antal nyttjanderätter som skall beviljas till radiofrekvenser”, föreskrivs följande:

”1. m en medlemsstat överväger huruvida den skall begränsa det antal nyttjanderätter som skall beviljas till radiofrekvenser skall den bland annat

a) fästa vederbörlig vikt vid behovet av att ge användarna så stort utbyte som möjligt och underlätta utvecklingen av konkurrens,

…

c) offentliggöra alla beslut om att begränsa beviljandet av nyttjanderätter och ange skälen för detta,

d) efter att ha fastställt förfarandet inbjuda till ansökningar om nyttjanderätter, och

e) se över begränsningarna med rimliga intervall eller på skälig begäran av berörda företag.

…

3. Om beviljandet av nyttjanderätter till radiofrekvenser måste begränsas skall medlemsstaterna bevilja sådana rättigheter på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier. För urvalskriterierna skall vederbörlig vikt fästas vid huruvida målen i artikel 8 i [ramdirektivet] har uppnåtts.

…”

16 I artikel 17 i auktorisationsdirektivet föreskrivs under rubriken ”Befintliga auktorisationer” följande:

1. ”Medlemsstaterna skall anpassa de auktorisationer i medlemsstaterna som gäller när detta direktiv träder i kraft, till bestämmelserna i detta direktiv senast den tillämpningsdag som avses i artikel 18.1 andra stycket.

…”

17 Enligt artikel 18 i auktorisationsdirektivet skall ”[m]edlemsstaterna … anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 24 juli 2003. … De skall tillämpa dessa bestämmelser från och med den 25 juli 2003”.

Konkurrensdirektivet

18 Det följer av artikel 1.1 och 1.3 i konkurrensdirektivet att detta är tillämpligt på elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster, såsom dessa definieras i artikel 2 a och c i ramdirektivet.

19 I artikel 2 i konkurrensdirektivet, under rubriken ”Exklusiva och särskilda rättigheter för elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster”, föreskrivs följande:

1. ”Medlemsstaterna får inte bevilja eller bibehålla exklusiva eller särskilda rättigheter för upprättande och/eller tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster som är tillgängliga för allmänheten.

2. Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att alla företag har rätt att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster samt att upprätta, utvidga eller tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät.

…

4. Medlemsstaterna skall säkerställa att en allmän auktorisation som beviljas företag för att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster eller för att upprätta och/eller tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät samt villkoren för dessa grundas på objektiva, icke-diskriminerande, proportionerliga och genomblickbara kriterier.

…”

20 I artikel 4 i konkurrensdirektivet, under rubriken ”Rätt att nyttja radiofrekvenser”, föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar de särskilda kriterier och förfaranden som medlemsstaterna antagit för att bevilja tillhandahållare av innehållstjänster för radio- och TV-sändningar rätt att nyttja radiofrekvenser i syfte att fullfölja allmänna intressemål i enlighet med gemenskapslagstiftningen gäller följande:

1. Medlemsstaterna skall inte bevilja exklusiva eller särskilda rättigheter att nyttja radiofrekvenser för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster.

2. Tilldelningen av radiofrekvenser för särskilda kommunikationstjänster skall grundas på objektiva, genomblickbara, icke-diskriminerande och proportionerliga kriterier.”

21 Enligt vad som stadgas i artikel 9 i konkurrensdirektivet gäller följande:

”Medlemsstaterna skall senast den 24 juli 2003 tillhandahålla kommissionen sådana upplysningar som gör det möjligt för kommissionen att bekräfta att bestämmelserna i detta direktiv har iakttagits.”

Den nationella lagstiftningen

Lag nr 249 av den 31 juli 1997

22 Lag nr 249 av den 31 juli 1997 (ordinarie tillägg till GURI nr 177 av den 31 juli 1997) (nedan kallad lag nr 249/1997) trädde i kraft den 1 augusti 1998. Genom denna lag inrättades Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (myndighet med ansvar för garantier inom kommunikationssektorn) (nedan kallad Autorità).

23 Genom artikel 2.6 i lag nr 249/1997 infördes gränser för koncentrationer inom sektorn för TV-sändningar. Enligt nämnda artikel var det förbjudet för samma operatör att inneha koncessioner som ger rätt att sända mer än 20 procent av TV-programmen på nationell nivå på markbundna frekvenser.

24 I artikel 3.1 i lag nr 249/1997 föreskrevs en möjlighet för operatörer med tillstånd att sända enligt det tidigare regelverket att fortsätta sina sändningar på nationell och lokal nivå fram till dess nya koncessioner hade tilldelats eller ansökningar om nya koncessioner hade avslagits. Från och med den 30 april 1998 fick dock ingen operatör sända längre.

25 Enligt artikel 3.2 i lag nr 249/1997 skulle Autorità anta en plan för tilldelning av radiofrekvenser för TV-sändningar (nedan kallad den nationella planen för tilldelning av radiofrekvenser) senast den 31 januari 1998. Med stöd av denna plan skulle nya koncessioner tilldelas senast den 30 april 1998.

26 Det framgår av upplysningarna i beslutet om hänskjutande, vilka bekräftades i den italienska regeringens och i Europeiska gemenskapernas kommissions respektive yttranden, att den nationella planen för tilldelning av radiofrekvenser antogs den 30 oktober 1998 genom Autoritàs beslut nr 68/98. Samma myndighet antog vidare beslut nr 78/98 den 1 december 1998 med föreskrifter beträffande villkoren för tilldelning av koncessioner för TV-sändningar via analoga markbundna frekvenser.

27 I artikel 3.6 i lag nr 249/1997 föreskrevs övergångsregler för befintliga nationella TV-kanaler som överskred gränserna för koncentrationer enligt artikel 2.6 i samma lag (nedan kallade överskottskanaler). Enligt dessa övergångsregler fick dessa kanaler fortsätta att sända via de markbundna frekvenserna under en övergångsperiod efter den 30 april 1998 (varvid de skyldigheter som åligger kanaler som beviljats koncession skulle iakttas). Sändningarna fick ske under förutsättning att de samtidigt sändes via satellit eller kabel.

28 Autorità skulle enligt artikel 3.7 i lag nr 249/1997 fastställa den frist inom vilken – med hänsyn till den faktiska och påtagliga ökningen av nyttjare av program via kabel eller via satellit – överskottkanalerna skulle börja att sända program enbart via satellit eller kabel och överge markbundna frekvenser.

29 Det framgår av upplysningarna i beslutet om hänskjutande, vilka bekräftades i den italienska regeringens och i kommissionens respektive yttranden, att denna frist fastställdes till den 31 december 2003 genom Corte costituzionales dom nr 466, av den 20 november 2002 (GURI av den 27 november 2002).

Lag nr 66 av den 20 mars 2001

30 Det framgår av handlingarna i målet att de operatörer som lagligen bedriver TV-sändningsverksamhet via markbundna frekvenser har fått tillstånd att fortsätta sändningarna till dess att den nationella planen för tilldelning av radiofrekvenser för digital television har genomförts. Tillståndet gäller med tillämpning av lagdekret nr 5 av den 23 januari 2001 (GURI nr 19, av den 24 januari 2001, s. 5), vilket omvandlats till lag och ändrats genom lag nr 66, av den 20 mars 2001 (GURI nr 70, av den 24 mars 2001, s. 3).

Lag nr 43 av den 24 februari 2004 och lag nr 112 av den 3 maj 2004

31 Enligt artikel 1 i lagdekret nr 352 av den 24 december 2003 (GURI nr 300 av den 29 december 2003, s. 4) (nedan kallat lagdekret nr 352/2003), vilket omvandlats till lag och ändrats genom lag nr 43 av den 24 februari 2004 (GURI nr 47, av den 26 februari 2004, s. 4) gavs överskottskanalerna tillstånd att fortsätta sina sändningar via televisionsnäten på analogt och digitalt vis. Sändningstillståndet gällde fram till dess en utredning gjorts av utvecklingen av digitala televisionskanaler.

32 I lag nr 112 av den 3 maj 2004 (ordinarie tillägg nr 82 till GURI nr 104, av den 5 maj 2004) (nedan kallad lag nr 112/2004) angavs de olika etapperna närmare för lanseringen av digitala sändningar via markbundna frekvenser.

33 Artikel 23 i lag nr 112/2004 har följande lydelse:

”1. Operatörer som på något sätt utövar verksamhet som består av televisionssändningar på nationell eller lokal nivå och som uppfyller villkoren för att tilldelas

tillstånd för att på försök sända digitalt via markbundna frekvenser med tillämpning av … lagdekret nr 5 [av den 23 januari 2001], som i ändrad lydelse blivit lag nr 66 [av den 20 mars 2001] får, fram till dess att den nationella planen för tilldelning av radiofrekvenser för sändning av digital television har genomförts, genomföra den berörda försöksverksamheten inklusive samtidig reprisering av program som redan sänts analogt. Försöksverksamheten får bedrivas fram till dess näten konverterats helt. Från och med den dag förevarande lag träder i kraft får operatörerna ansöka om … de licenser och tillstånd som krävs för att sända digitalt via markbundna frekvenser.

2. Försöksverksamheten med digitala sändningar får ske från de anläggningar som vid tidpunkten för denna lags ikraftträdande lagligen sänder med hjälp av analog teknik.

3. I syfte att möjliggöra inrättandet av digitala nät är det tillåtet att överföra ett företags installationer eller olika delar mellan operatörer som lagligen bedriver televisionsverksamhet på nationell eller lokal nivå. Sådana överföringar är tillåtna under förutsättning att förvärven sker för att tillhandahålla digitala sändningar.

…

5. Från och med ikraftträdandet av denna lag utfärdas licens för TV-programföretag, efter ansökan, till den som lagligen bedriver TV-sändningsverksamhet med stöd av en koncession eller enligt ett generellt tillstånd enligt punkt 1, om denne kan visa att den uppnått en täckningsgrad som inte understiger 50 procent av befolkningen eller av det lokala området.

…

9. För att underlätta en övergång från analog till digital teknik skall sändning av TV-program ske med användning av de installationer som lagligen var i bruk då denna lag trädde i kraft … ”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

34 Tvisten vid den nationella domstolen gäller ersättning för den skada som Centro Europa 7 anser sig ha lidit sedan motparterna i detta mål inte tilldelat bolaget några sändningsfrekvenser för analoga TV-sändningar via markbundna frekvenser.

35 Den 28 juli 1999 tilldelade behöriga italienska myndigheter Centro Europa 7 en koncession för nationella TV-sändningar via markbundna frekvenser med tillämpning av lag nr 249/1997. Enligt koncessionen fick bolaget rätt att installera och driva ett televisionsnät med hjälp av analog teknik. Vad gäller tilldelning av radiofrekvenser hänvisades i koncessionen till den nationella planen för tilldelning av radiofrekvenser som fastställdes den 30 oktober 1998. Planen har enligt den hänskjutande domstolen emellertid inte genomförts, varför Centro Europa 7, trots att bolaget hade beviljats en koncession, aldrig kunnat göra några sändningar, eftersom bolaget inte tilldelats några radiofrekvenser.

36 Centro Europa 7 väckte talan vid Tribunale amministrativo regionale del Lazio och yrkade att domstolen skulle fastställa bolagets rätt att tilldelas radiofrekvenser och att bolaget skulle tillerkännas ersättning för den lidna skadan.

37 Tribunale amministrativo regionale del Lazio ogillade talan genom dom av den 16 september 2004.

38 Det framgår av beslutet om hänskjutande att Centro Europa 7 överklagat domen till Consiglio di Stato. Motparterna har bland annat åberopat lag nr 112/2004.

39 I sitt beslut om hänskjutande har Consiglio di Stato påpekat att rätten begränsat sin prövning till Centro Europa 7:s yrkande om skadestånd och att rätten i detta läge inte ämnar pröva bolagets yrkande att tilldelas radiofrekvenser. Consiglio di Stato har vidare anmärkt att den omständigheten att Centro Europa 7 inte beviljats radiofrekvenser framför allt orsakats av lagstiftningsrelaterade faktorer.

40 Consiglio di Stato har erinrat om att ”faktiska innehavare” av radiofrekvenser som hade rätt att utöva verksamhet enligt det tidigare regelverket har rätt att fortsätta sina sändningar enligt artikel 3.2 i lag nr 249/1997 till dess nya koncessioner beviljas eller till dess ansökningar om nya koncessioner avslås, dock längst till och med den 30 april 1998.

41 Consiglio di Stato har vidare erinrat om att det enligt artikel 3.7 i lag nr 249/1997 var tillåtet att fortsätta med sändningarna (men att det ankom på Autorità att fastställa fristen härför) under förutsättning att sändningarna samtidigt sändes via markbundna frekvenser och via satellit eller kabel. Då Autorità inte fastställt någon frist slog Corte costituzionale fast den 31 december 2003 som den dag då de program som sändes av överskottskanaler endast borde ha sänts via satellit eller kabel för att härigenom frigöra de radiofrekvenser som skulle tilldelas Centro Europa 7.

42 Fristen respekterades emellertid inte enligt den hänskjutande domstolen sedan lagstiftaren ingripit. Enligt artikel 1 i lagdekret nr 352/2003, som senare blev lag nr 43 av den 24 februari 2004, förlängdes överskottskanalernas verksamhet fram till dess en utredning gjorts av Autorità om utvecklingen av digitala televisionskanaler, och därefter enligt lag nr 112/2004, särskilt artikel 23.5.

43 Genom en generell medgivandemekanism i lag nr 112/2004 förlängdes möjligheten för överskottskanaler att fortsätta sina sändningar via markbundna frekvenser fram till dess att den nationella planen för tilldelning av radiofrekvenser för digital television hade genomförts. Dessa kanaler hade således ingen skyldighet att frigöra de radiofrekvenser som var avsedda att tilldelas koncessionsinnehavare.

44 Lag nr 112/2004 ledde, enligt den hänskjutande domstolen, således till att radiofrekvenser som var avsedda att tilldelas koncessionsinnehavare för analoga sändningar inte frigjordes. Andra operatörer än de som rent faktiskt sänder via markbundna frekvenser hindrades härigenom från att delta i försöksverksamheten med digital television.

45 Centro Europa 7 menar att lagdekret nr 352/2003 och lag nr 112/2004 strider mot gemenskapsrätten. Consiglio di Stato undrar därför huruvida italiensk lagstiftning, från och med lag nr 249/1997, överensstämmer med fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster och dess konkurrensregler, med artiklarna 8 och 9.1 i ramdirektivet, med artiklarna 5, 7 och 17 i auktorisationsdirektivet samt med principen om mångfald bland informationskällor, som fastställs i artikel 10 i Europakonventionen, i dess egenskap av allmän princip för gemenskapsrätten.

46 Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di Stato att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Skall artikel 10 i Europakonventionen, vilken det hänvisas till i artikel 6 [EU], anses säkerställa mångfald i fråga om extern information inom TV-branschen, vilket medför en skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa en verklig mångfald och konkurrens inom branschen, en konkurrens som grundas på antitrustregler som med hänsyn till den tekniska utvecklingen säkerställer tillgång till kanalerna och en mångfald av aktörer, varför det inte är möjligt att tillåta en duopolistisk ordning på marknaden?

2) Krävs det enligt de bestämmelser i … fördraget som säkerställer friheten att tillhandahålla tjänster och konkurrens, såsom dessa tolkats av kommissionen i tolkningsmeddelandet av den 29 april 2000 om koncessioner enligt EG-rätten, att principerna för tilldelning av koncessioner skall kunna säkerställa en icke-diskriminerande likabehandling, liksom insyn, proportionalitet och respekt för enskildas rättigheter? Står bestämmelserna i italiensk rätt, däribland artikel 3.7 i lag nr 249/1997 och artikel 1 i lagdekret nr [352/2003], i strid med dessa bestämmelser och principer i fördraget, genom att det enligt de nationella bestämmelserna är tillåtet för företag som driver televisionskanaler som överskrider antitrustreglernas gränser att fortsätta bedriva sin verksamhet, vilket har medfört att sådana aktörer som klagandebolaget utestängts från marknaden genom att de, trots att de innehar vederbörlig koncession som tilldelats efter ett regelrätt urvalsförfarande, inte har kunnat bedriva den verksamhet som koncessionen avser på grund av att de inte har tilldelats några frekvenser (på grund av att frekvenserna är otillräckliga eller på grund av bristen på frekvenser, vilket beror på att de företag som har så kallade överskottskanaler fortsätter att bedriva sin verksamhet)?

3) Följer det av artikel 17 i [auktorisationsdirektivet] att direktivet från och med den 25 juli 2003 har direkt effekt i den nationella rättsordningen, och innebär artikeln

en skyldighet för den medlemsstat som utfärdat koncessioner för TV-sändningsverksamhet (inbegripet rätten att installera kommunikationsnät eller tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster eller nyttjanderätten till frekvenser) att anpassa koncessionerna till gemenskapsbestämmelserna? Innebär denna skyldighet att det är nödvändigt att faktiskt tilldela de frekvenser som krävs för att kunna bedriva verksamheten?

4) Skall bestämmelser om ett generellt medgivande som föreskrivs i nationell rätt (artikel 23.5 i lag nr 112/2004), vilka – genom att tillåta att så kallade överskottskanaler som inte valts ut i offentlig upphandling fortsätter med sin sändningsverksamhet – medför att andra företags rättigheter enligt gemenskapslagstiftningen påverkas (artikel 17.2 i … auktorisationsdirektivet) och att de förhindras att bedriva sin verksamhet trots att de tilldelats en koncession efter offentlig upphandling, anses stå i strid med artikel 9 i ramdirektivet och artikel 5 i auktorisationdirektivet, i vilka det föreskrivs att tilldelningen skall ske genom ett öppet och icke-diskriminerande förfarande med god insyn (artikel 5) som är baserat på objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier (artikel 9)?

5) Innebär artikel 9 i [ramdirektivet], artiklarna 5.2 andra stycket och 7.3 i [auktorisationsdirektivet] samt artikel 4 i konkurrensdirektivet en skyldighet för medlemsstaterna att, i vart fall från och med den 25 juli 2003 (se artikel 17 i auktorisationsdirektivet), se till att den faktiska användningen av frekvenser upphör (drift av system utan koncession eller tillstånd som utfärdats efter en jämförelse av de sökande) med avseende på verksamhet för TV-sändning, som den som bedrivits, så att det inte är tillåtet att bedriva sådan verksamhet utan en korrekt planering av etern och utan att detta är ägnat att öka mångfalden, vilket dessutom står i strid med de koncessioner som medlemsstaten har tilldelat efter ett offentligt förfarande?

6) Kunde och kan undantaget i artikel 5.2 andra stycket i [auktorisationsdirektivet] och artikel 4 i konkurrensdirektivet åberopas av medlemsstaten endast med hänvisning till skyddet för informationsmångfalden och för att säkerställa skyddet för kulturell eller språklig mångfald, och inte till förmån för de företag som driver kanaler som överskrider de gränser i antitrustreglerna som redan föreskrivs i den nationella lagstiftningen?

7) Måste medlemsstaten, för att kunna använda sig av det undantag som föreskrivs i artikel 5 i [auktorisationsdirektivet], ange vilka syften som faktiskt eftersträvas genom de nationella undantagsbestämmelserna?

8) Kan undantaget, förutom när det gäller koncessionshavaren för public service TV (RAI i Italien), även vara tillämpligt till förmån för privata aktörer som inte tilldelats en koncession efter ett urvalsförfarande och till nackdel för företag som däremot i vederbörlig ordning tilldelats koncession efter offentlig upphandling?

9) Skall de gemenskapsrättsliga bestämmelser i fördragen och sekundärrätten som syftar till att säkerställa en verklig konkurrens (workable competition) även inom televisionsbranschen, anses medföra en skyldighet för den nationella lagstiftaren att avhålla sig från att förlänga de gamla övergångsbestämmelserna [avseende analoga sändningar] i samband med övergången till digitala marksändningar, eftersom det endast är vid en 'nedsläckning' av analoga sändningar (med den följande allmänna övergången till digital teknik) som det frekvensutrymme som frigörs skulle kunna omallokeras till olika användningar, medan det, när det enbart är fråga om att inleda processen för övergång till digitala marksändningar, uppstår en risk för att bristen på frekvensutrymme ytterligare förvärras på grund av att analoga och digitala sändningar parallellsänds?

10) Skall slutligen skyddet för mångfald i fråga om informationskällor och konkurrensen inom televisionsbranschen som garanteras i gemenskapsrätten anses säkerställt genom nationella bestämmelser – såsom de som föreskrivs i lag nr 112/2004 – vilka föreskriver en ny gräns på 20 procent av resurserna som hör samman med ett nytt och mycket omfattande kriterium (det så kallade integrerade kommunikationssystemet, IKS: artikel 2 [g]; artikel 15 i lag nr 112/2004) som även omfattar verksamhet som inte inverkar på mångfalden i fråga om informationskällor, när den 'relevanta marknaden' enligt konkurrensreglerna normalt definieras genom att de olika marknaderna inom televisionsbranschen särskiljs, genom att det även görs åtskillnad mellan betal-TV och avgiftsfri TV via etern (se bland annat kommissionens båda beslut, av den 21 mars 2000 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden i ärende COMP/JV.37 – BSkyB/Kirch Pay TV med stöd av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, och av den 2 april 2003 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet i ärende COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù)?"

Prövning av tolkningsfrågorna

47 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor för att domstolen skall uttala sig om tolkningen av fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster, fördragets konkurrensregler, ramdirektivet, auktorisationsdirektivet, konkurrensdirektivet samt artikel 10 i Europakonventionen, i den mån det i artikel 6 EU hänvisas till denna.

Huruvida domstolen är behörig och huruvida tolkningsfrågorna kan upptas till sakprövning

48 Domstolen konstaterar inledningsvis att den hänskjutande domstolen genom vissa av sina frågor önskar att domstolen tar ställning till huruvida vissa av de för målet aktuella bestämmelserna i italiensk lagstiftning är förenliga med gemenskapsrätten.

49 Det ankommer dock inte på domstolen att i ett förfarande om förhandsavgörande ta ställning till huruvida nationella rättsregler är förenliga med gemenskapsrätten eller tolka nationella lagar eller andra författningar (se dom av den 9 september 2003 i mål C-151/02, Jaeger, REG 2003, s. I-8389, punkt 43, och av den 23 mars 2006 i mål C-237/04, Enirisorse, REG 2006, s. I-2843, punkt 24, och där angiven rättspraxis).

50 Domstolen har emellertid vid upprepade tillfällen uttalat att den är behörig att tillhandahålla den nationella domstolen alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som gör det möjligt för den nationella domstolen att pröva en sådan fråga om förenlighet för att döma i det mål som anhängiggjorts vid den (se bland annat dom av den 15 december 1993 i mål C-292/92, Hünermund m.fl., REG 1993, s. I-6787, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-467, och domen i det ovannämnda målet Enirisorse, punkt 24).

51 Domstolen skall i förevarande mål således begränsa sin prövning till de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och tolka dessa på ett sätt som är användbart för den hänskjutande domstolen. Det ankommer sedan på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida de nationella bestämmelserna är förenliga med gemenskapsrätten för att döma i det mål som anhängiggjorts vid den.

52 För det andra skall det erinras om att det enligt fast rättspraxis uteslutande ankommer på den nationella domstol, vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen (se dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkt 59, och av den 15 juni 2006 i mål C-466/04, Acereda Herrera, REG 2006, s. I-5341, punkt 47).

53 Domstolen kan likväl inte avgöra en fråga som en nationell domstol har ställt, då det är uppenbart att den tolkning av en gemenskapsrättslig regel som den nationella

domstolen har begärt inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se domarna i de ovannämnda målen Bosman, punkt 61, Acereda Herrera, punkt 48, och dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl., REG 2006, s. I-11421, punkt 25).

54 Den nationella domstolen skall i begäran om förhandsavgörande ange de närmare skälen till att den anser det vara oklart hur gemenskapsrätten skall tolkas och till att den anser det nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till domstolen. I samband härmed är det absolut nödvändigt att den nationella domstolen i någon mån förklarar varför den begär tolkning av just dessa regler i gemenskapsrätten och att den förklarar vilket samband den anser att det finns mellan dessa bestämmelser och de nationella bestämmelser som är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen (beslut av den 7 april 1995 i mål C-167/94, Grau Gomis m.fl., REG 1995, s. I-1023, punkt 9, dom av den 6 december 2005 i de förenade målen C-453/03, C-11/04, C-12/04 och C-194/04, ABNA m.fl., REG 2005, s. I-10423, punkt 46, av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica m.fl., REG 2007, s. I-1891, punkt 34, samt av den 19 april 2007 i mål C-295/05, Asemfo, REG 2007, s. I-2999, punkt 33).

55 Vad gäller den tionde frågan finner domstolen att den hänskjutande domstolen inte angett vilka regler i gemenskapsrätten som den begär tolkning av och inte heller vilket samband den anser att det finns mellan dessa bestämmelser och tvisten vid den nationella domstolen eller föremålet för denna tvist.

56 Den tionde frågan kan därför inte tas upp till prövning.

57 Domstolen erinrar i detta avseende om att det krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa

frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen (dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90–C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., REG 1993, s. I-393, punkt 6, svensk specialutgåva, volym 14, s. 1, av den 14 juli 1998 i mål C-341/95, Bettati (REG 1998, s. I-4355), punkt 67, och av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany International, REG 1999, s. I-5751, punkt 39, samt domen i det ovannämnda målet Cipolla m.fl., punkt 25).

58 Detta krav är av särskild betydelse på konkurrensområdet, som kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden (dom i de ovannämnda förenade målen Telemarsicabruzzo m.fl., punkt 7, och domarna i de ovannämnda målen Bettati, punkt 68, och Albany International, punkt 39).

59 Det framgår, i likhet med vad generaladvokaten har påpekat i punkt 27 i sitt förslag till avgörande, att den hänskjutande domstolen, när den genom sin andra fråga begär en tolkning av fördragets konkurrensbestämmelser, främst vill ha en tolkning av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.

60 Enligt domstolens rättspraxis överträder en medlemsstat de förbud som föreskrivs i dessa två bestämmelser när det aktuella företaget, genom utövandet av beviljade särskilda eller exklusiva rättigheter, föranleds att missbruka sin dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation som föranleder att företaget gör sig skyldigt till sådant missbruk (dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkt 127, av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner, REG 2001, s. I-8089, punkt 39, och av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, REG 2006, s. I-2941, punkt 23).

61 I begäran om förhandsavgörande saknas dock uppgifter om framför allt definitionen av den relevanta marknaden, beräkningen av marknadsandelarna för de olika företag som är verksamma på nämnda marknad och det misstänkta missbruket av en dominerande ställning.

62 Domstolen anser därför att den hänskjutande domstolens andra fråga avseende fördragets konkurrensbestämmelser inte kan tas upp till prövning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, Viacom Outdoor, REG 2005, s. I-1167, punkterna 25–29).

63 Av samma skäl kan inte heller den nionde frågan upptas till prövning.

64 Domstolen skall för det fjärde pröva om den i förevarande mål är behörig att uttala sig om artikel 49 EG, eftersom det är utrett att samtliga omständigheter i målet vid den nationella domstolen hänför sig till en och samma medlemsstat.

65 Sådana nationella bestämmelser som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, vilka är tillämpliga utan åtskillnad på italienska medborgare och medborgare i andra medlemsstater, kan i princip endast omfattas av bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster som garanteras i fördraget om de är tillämpliga på förhållanden som har samband med handel inom gemenskapen (dom av den 15 december 1982 i mål 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, REG 1982, s. 4575, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 583, och av den 11 september 2003 i mål C-6/01, Anomar m.fl., REG 2003, s. I-8621, punkt 39).

66 Det kan emellertid inte uteslutas i målet vid den nationella domstolen att företag som är etablerade i andra medlemsstater än Republiken Italien hade kunnat vara eller är intresserade av att tillhandahålla de berörda tjänsterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 april 1996 i mål C-87/94, kommissionen mot Belgien, REG 1996, s. I-2043, punkt 33, och av den 13 oktober 2005 i mål C-458/03, Parking Brixen, REG 2005, s. I-8585, punkt 55).

67 Det presumeras att ett samband med handeln inom gemenskapen föreligger om den relevanta marknaden har ett bestämt gränsöverskridande intresse (dom av den 13 november 2007 i mål C-507/03, kommissionen mot Irland, REG 2007, s. I-9777, punkt 29), vilket det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera.

68 Den andra frågan som underställts domstolen för bedömning i förevarande mål skall under alla omständigheter besvaras i den mån den avser artikel 49 EG.

69 Ett sådant svar kan nämligen vara användbart för den nationella domstolen om en italiensk medborgare enligt nationell rätt skall ha samma rättigheter som medborgare från andra medlemsstater skulle ha enligt gemenskapsrätten i samma situation (dom av den 5 december 2000 i mål C-448/98, Guimont, REG 2000, s. I-10663, punkt 23, av den 5 mars 2002 i de förenade målen C-515/99, C-519/99–C-524/99 och C-526/99–C-540/99, Reisch m.fl., REG 2002, s. I-2157, punkt 26, samt domarna i de ovannämnda målen Anomar m.fl., punkt 41, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punkt 29, och Cipolla m.fl., punkt 30).

70 Domstolen är följaktligen behörig att uttala sig om tolkningen av artikel 49 EG.

71 Den andra frågan kan därför upptas till prövning i den del som avser artikel 49 EG.

Den andra, den fjärde och den femte frågan

72 Den andra, den fjärde och den femte frågan har alla ställts i syfte att domstolen skall klargöra huruvida bestämmelserna i artikel 49 EG eller i NGR, vad gäller TV-sänd-

ningar, utgör hinder för nationell lagstiftning vars tillämpning leder till att en operatör som innehar koncession inte kan göra några sändningar på grund av att operatören inte tilldelats några sändningsfrekvenser.

73 Domstolen kan förvisso endast besvara den andra frågan med utgångspunkt i artikel 49 EG i den mån frågan avser den italienska lagstiftning (nämligen artikel 3.7 i lag nr 249/1997) som föregår ikraftträdandet av NGR, vilket framgår av artikel 28.1 i ramdirektivet, artikel 18.1 i auktorisationsdirektivet och artikel 9 i konkurrensdirektivet.

74 På samma sätt avser den fjärde och den femte frågan endast NGR, eftersom de gäller nationell lagstiftning som ligger senare i tiden än ikraftträdandet av NGR, nämligen bestämmelserna i lag nr 112/2004.

75 Den andra frågan avser emellertid även italiensk lagstiftning som antagits efter ikraftträdandet av NGR, det vill säga artikel 1 i lagdekret nr 352/2003.

76 Såsom kommissionen har påpekat i sitt yttrande till domstolen genomförde NGR vidare fördragets bestämmelser, i synnerhet bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster, på området för elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster (såsom dessa definieras i artikel 2 a och c i ramdirektivet, artikel 2.1 i auktorisationsdirektivet samt artikel 1 punkterna 1 och 3 i konkurrensdirektivet).

77 Den andra, den fjärde och den femte frågan skall således prövas tillsammans. Det preciseras i sammanhanget att svaret beträffande NGR endast gäller från och med dess ikraftträdande, såsom detta anges i artikel 28.1 i ramdirektivet, artikel 18.1 i auktorisationsdirektivet och artikel 9 i konkurrensdirektivet.

78 För att besvara frågorna på ett sätt som är användbart för den hänskjutande domstolen erinrar domstolen om att det enligt fördraget inte fordras att statliga handelsmonopol skall avskaffas, utan i stället föreskrivs att monopolen skall utformas på ett sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare (dom av den 23 oktober 1997 i mål C-189/95, Franzén, REG 1997, s. I-5909, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

79 Artikel 49 EG utgör emellertid hinder för att tillämpa nationell lagstiftning som medför att det blir svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än att tillhandahålla tjänster enbart internt inom en medlemsstat (dom av den 8 september 2005 i de förenade målen C-544/03 och C-545/03, Mobistar och Belgacom Mobile, REG 2005, s. I-7723, punkt 30).

80 Dessa principer genomfördes på området för elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster genom NGR.

81 Medlemsstaterna skall nämligen enligt artikel 8 i ramdirektivet säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna vidtar alla rimliga åtgärder för att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster och säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation samt avlägsna kvarvarande hinder för tillhandahållande av sådana tjänster på det europeiska planet.

82 På samma sätt skall medlemsstaterna enligt artikel 2.2 i konkurrensdirektivet vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att alla företag har rätt att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster samt att upprätta, utvidga eller tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät.

83 Vidare är medlemsstaterna enligt artikel 3.1 i auktorisationsdirektivet skyldiga att säkerställa friheten att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster Medlemsstaterna får härvid hindra ett företag från att tillhandahålla sådana nät eller sådana tjänster endast på de grunder som avses i artikel 46.1EG.

84 Tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller elektroniska kommunikationstjänster får i detta avseende, enligt vad som preciseras i artikel 3.2 i auktorisationsdirektivet, endast underkastas allmän auktorisation.

85 Det är härvid viktigt att understryka att friheten att tillhandahålla tjänster på TV-sändningsområdet, som fastställs i artikel 49 EG och som genomförs inom denna sektor genom NGR, inte enbart kräver att sändningstillstånd beviljas utan även att sändningsfrekvenser tilldelas.

86 En operatör kan nämligen inte utöva sina rättigheter enligt gemenskapsrätten i fråga om tillträde till marknaden för TV-sändningar på ett effektivt sätt om operatören inte tilldelas några sändningsfrekvenser.

87 I artikel 9.1 i ramdirektivet föreskrivs nämligen att ”[m]edlemsstaterna skall säkerställa en effektiv förvaltning av radiofrekvenserna för elektroniska kommunikationstjänster inom sitt territorium”.

88 Vidare preciseras även i artikel 5.1 i auktorisationsdirektivet att om det är möjligt, och särskilt om risken för skadlig störning är försumbar, skall medlemsstaterna inte kräva att individuella nyttjanderätter beviljas som förutsättning för användningen av radiofrekvenser utan skall i stället knyta villkoren för användning av radiofrekvenser till den allmänna auktorisationen.

89 Enligt artikel 4 punkt 1 i konkurrensdirektivet skall medlemsstaterna i övrigt inte bevilja exklusiva eller särskilda rättigheter att nyttja radiofrekvenser för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster.

90 I förevarande mål har den hänskjutande domstolen bett domstolen att uttala sig om de kriterier som använts för att tilldela sändningsfrekvenser i syfte att bedriva verksamhet på marknaden för analoga TV-sändningar.

91 Den hänskjutande domstolen har nämligen inte bett domstolen att uttala sig om de kriterier som med tillämpning av lag nr 249/1997 har använts för att bevilja koncession att bedriva verksamhet på marknaden för analoga TV-sändningar. Dessa kriterier har inte heller bestritts av Centro Europa 7, vare sig vid den hänskjutande domstolen eller i dess yttrande till EG-domstolen, eftersom Centro Europa 7 just har beviljats koncession enligt dessa kriterier.

92 Det saknas således anledning för domstolen att uttala sig om dessa kriterier.

93 Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om förenligheten av lag nr 249/1997 med gemenskapsrätten endast i den mån det genom artikel 3.7 häri inrättades övergångsregler för befintliga kanaler som lett till att operatörer utan sändningsfrekvenser, såsom till exempel Centro Europa 7, nekats tillträde till den relevanta marknaden.

94 Den hänskjutande domstolen har vidare bett domstolen uttala sig om de kriterier som med tillämpning av lag nr 112/2004 har använts för att bevilja koncession att bedriva verksamhet på marknaden för analoga och digitala TV-sändningar endast i den mån dessa kriterier befäste de övergångsregler som införts till förmån för befintliga kanaler i artikel 1 i lagdekret nr 352/2003. Dessa regler ledde till att operatörer (som dock innehade koncession som beviljats med tillämpning av lag nr 249/1997) inte tilldelades sändningsfrekvenser för att bedriva verksamhet på marknaden för analoga TV-sändningar.

95 Domstolen konstaterar härvid att en successiv tillämpning av de övergångsregler som infördes för befintliga kanaler i artikel 3.7 i lag nr 249/1997 och i artikel 1 i lagdekret nr 352/2003 har lett till att operatörer utan sändningsfrekvenser har nekats tillträde till den relevanta marknaden.

96 Domstolen finner vidare att genom att föreskriva en allmän auktorisation för att bedriva verksamhet på marknaden för sändningstjänster, som endast gäller befintliga kanaler, har artikel 23.5 i lag nr 112/2004 förstärkt den restriktiva verkan som konstaterades i föregående punkt.

97 Genom att begränsa antalet operatörer som kan sända på den relevanta marknaden kan dessa åtgärder nämligen hindra och/eller har kunnat hindra tillhandahållande av tjänster på området för TV-sändningar.

98 Vidare leder dessa åtgärder och/eller har lett till att de nationella marknadsstrukturerna befästs samt till att skydda de nationella operatörers ställning som redan är aktiva på nämnda marknad.

99 Följaktligen utgör artikel 49 EG och, från och med den dag då de äger tillämplighet, artikel 9.1 i ramdirektivet, artikel 5.1 i auktorisationsdirektivet och artikel 4 punkt 1 i konkurrensdirektivet, hinder för sådana åtgärder såvida de inte är motiverade.

100 Det skall i detta avseende erinras om att det följer av domstolens rättspraxis att ett system med licenser som begränsar antalet operatörer på det nationella territoriet kan motiveras av mål som avser allmänintresset (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkt 53), under förutsättning att de inskränkningar som följer härav är ändamålsenliga och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet.

101 Enligt NGR får medlemsstaterna uttryckligen (med stöd av artikel 1.3 i ramdirektivet) vidta eller vidmakthålla åtgärder, med iakttagande av gemenskapsrätten, för att arbeta för mål som avser allmänintresset, särskilt när det gäller audiovisuell politik.

102 Enligt artikel 5.2 första stycket i auktorisationsdirektivet har medlemsstaterna vidare möjlighet att bevilja individuella rättigheter för användningen av radiofrekvenser för att säkerställa att dessa resurser används på ett effektivt sätt, såsom detta erinrats om i ramdirektivet.

103 Såsom generaladvokaten påpekat i punkterna 34 och 37 i sitt förslag till avgörande skall ett sådant system (som i princip strider mot artikel 49 EG och NGR) emellertid motiveras inte bara av hänsyn till allmänintresset utan även vara utformat

på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkt 49 och där angiven rättspraxis).

104 I artikel 9.1 i ramdirektivet föreskrivs också att medlemsstaterna skall säkerställa att den allokering och tilldelning av sådana radiofrekvenser som utförs av nationella regleringsmyndigheter är baserad på objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

105 Om individuella rättigheter måste beviljas för användningen av radiofrekvenser skall dessa rättigheter enligt artikel 5.2 andra stycket i auktorisationsdirektivet ”beviljas genom ett öppet och icke-diskriminerande förfarande med god insyn”.

106 Vidare gäller enligt artikel 7.3 i auktorisationsdirektivet att ”[o]m beviljandet av nyttjanderätter till radiofrekvenser måste begränsas skall medlemsstaterna bevilja sådana rättigheter på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier”.

107 Ett sådant krav överensstämmer med artikel 4 punkt 2 i konkurrensdirektivet enligt vilken ”[t]illdelningen av radiofrekvenser för särskilda kommunikationstjänster skall grundas på objektiva, genomblickbara, icke-diskriminerande och proportionerliga kriterier”.

108 Det framgår emellertid av de uppgifter som den hänskjutande domstolen lämnat att tilldelning av radiofrekvenser enligt lag nr 249/1997 till endast ett begränsat antal operatörer inte skett enligt sådana kriterier.

109 Radiofrekvenserna har rent faktiskt tilldelats befintliga kanaler med tillämpning av de övergångsregler som föreskrivs i artikel 3.7 i lag nr 249/1997, trots att vissa kanaler inte beviljats några koncessioner enligt samma lag.

110 Vidare har vissa operatörer, som till exempel Centro Europa 7, inte tilldelats några radiofrekvenser trots att de beviljats koncession enligt denna lag.

111 Oavsett syftet med systemet i lag nr 249/1997 att endast tilldela ett begränsat antal operatörer radiofrekvenser, anser domstolen således att ett sådant system strider mot artikel 49 EG.

112 Även systemet med tilldelning av radiofrekvenser till ett begränsat antal operatörer med tillämpning av lag nr 112/2004 föranleder samma bedömning, eftersom systemet inte baserats på objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier, vilket strider mot artikel 49 EG och, från och med den dag då de äger tillämplighet, mot artikel 9.1 i ramdirektivet, artikel 5.2 andra stycket och artikel 7.3 i auktorisationsdirektivet och artikel 4 punkt 2 i konkurrensdirektivet.

113 Radiofrekvenserna tilldelades nämligen befintliga kanaler med stöd av lag nr 112/2004 och dessa kanaler gavs sändningstillstånd med tillämpning av övergångsreglerna i artikel 1 i lagdekret nr 352/2003. Dessa övergångsregler förlängde i sin tur endast de övergångsregler som infördes genom lag nr 249/1997.

114 De ovan konstaterade inskränkningarna kan under alla omständigheter inte motiveras av kravet att säkerställa en snabb övergång till TV-sändningar med hjälp av digital teknik.

115 Oavsett om detta syfte kan anses utgöra sådana hänsyn till allmänintresset som motiverar denna typ av inskränkningar, finner domstolen i likhet med vad kommissionen med fog har påpekat i sitt yttrande till domstolen att italiensk lagstiftning (och i synnerhet lag nr 112/2004) inte endast ger befintliga operatörer förtur vid tilldelningen av radiofrekvenser, utan även ger dem dessa rättigheter på exklusiv basis, utan tidsbegränsning av de förmåner som operatörerna tilldelas och utan någon skyldighet att återbörda överflödiga radiofrekvenser efter övergången till digitala TV-sändningar.

116 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall den andra frågan, den fjärde frågan och den femte frågan tillsammans besvaras enligt följande. Artikel 49 EG och, från och med den dag de äger tillämplighet, artikel 9.1 i ramdirektivet, artiklarna 5.1, 5.2 andra stycket och 7.3 i auktorisationsdirektivet samt artikel 4 i konkurrensdirektivet skall tolkas så att de, vad gäller TV-sändningar, utgör hinder för nationell lagstiftning vars tillämpning leder till att en operatör som innehar koncession inte kan göra några sändningar på grund av att operatören inte tilldelats några sändningsfrekvenser som beviljats på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

Den första och den tredje frågan

117 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida bestämmelserna i artikel 10 i Europakonventionen, i den mån det i artikel 6 EU hänvisas till denna, utgör hinder, vad gäller TV-sändningar, för nationell lagstiftning vars tillämpning leder till att en operatör, såsom Centro Europa 7, som innehar koncession inte kan göra några sändningar på grund av att operatören inte tilldelats några sändningsfrekvenser.

118 Den hänskjutande domstolens tredje fråga avser skyldigheten, som följer av den eventuella direkta effekten hos artikel 17 i auktorisationsdirektivet, från och med den dag det äger tillämplighet, för den medlemsstat som utfärdat koncessioner för TV-sändningsverksamhet att anpassa koncessionerna till gemenskapsbestämmelserna och, följaktligen, att tilldela Centro Europa 7 de sändningsfrekvenser som krävs för att kunna bedriva verksamheten.

119 Den hänskjutande domstolen har alltså ställt dessa frågor för att få fastställt om gemenskapsrätten åsidosatts i syfte att avgöra ett mål om ersättning av skada som tillfogats till följd av dylika åsidosättanden.

120 Det följer emellertid av svaret på den andra frågan, den fjärde frågan och den femte frågan att artikel 49 EG och, från och med den dag de äger tillämplighet, artikel 9.1 i ramdirektivet, artiklarna 5.1, 5.2 andra stycket och 7.3 i auktorisationsdirektivet samt artikel 4 i konkurrensdirektivet skall tolkas så att de, vad gäller TV-sändningar, utgör hinder för nationell lagstiftning vars tillämpning leder till att en operatör som

innehar koncession inte kan göra några sändningar på grund av att operatören inte tilldelats några sändningsfrekvenser som beviljats på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

121 Detta svar ger i sig den hänskjutande domstolen möjlighet att avgöra den skadeståndstalan som Centro Europa 7 väckt för att få ersättning för liden skada.

122 Med hänsyn till svaret på den andra frågan, den fjärde frågan och den femte frågan saknas således anledning att besvara den första frågan och den tredje frågan.

Den sjätte frågan, den sjunde frågan och den åttonde frågan

123 Den hänskjutande domstolens sjätte fråga, sjunde fråga och åttonde fråga avser de villkor som gäller när medlemsstaterna skall genomföra undantaget i artikel 5.2 andra stycket i auktorisationsdirektivet och artikel 4 i konkurrensdirektivet.

124 Det följer emellertid av svaret på den fjärde frågan och den femte frågan att artikel 5.2 andra stycket i auktorisationsdirektivet och artikel 4 i konkurrensdirektivet, från och med den dag de äger tillämplighet, skall tolkas så att de, vad gäller TV-sändningar, utgör hinder för nationell lagstiftning vars tillämpning leder till att en operatör som innehar koncession inte kan göra några sändningar på grund av att operatören inte

tilldelats några sändningsfrekvenser som beviljats på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

125 Av detta svar följer således att det för att genomföra undantaget i artikel 5.2 andra stycket i auktorisationsdirektivet och artikel 4 i konkurrensdirektivet är nödvändigt att iaktta objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

126 Det saknas följaktligen anledning att uttala sig om andra eventuella villkor, av den typ som nämns i den sjätte frågan, den sjunde frågan och den åttonde frågan, för att genomföra nämnda undantag.

127 Mot bakgrund av domstolens svar på den fjärde frågan och den femte frågan tillsammans med den andra frågan saknas skäl att besvara den sjätte frågan, den sjunde frågan och den åttonde frågan.

Rättegångskostnader

128 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 49 EG och, från och med den dag de äger tillämplighet, artikel 9.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv), artiklarna 5.1, 5.2 andra stycket och 7.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) samt artikel 4 i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster skall tolkas så att de, vad gäller TV-sändningar, utgör hinder för nationell lagstiftning vars tillämpning leder till att en operatör som innehar koncession inte kan göra några sändningar på grund av att operatören inte tilldelats några sändningsfrekvenser som beviljats på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

Underskrifter