SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 31. januarja 2008*

V zadevi C-380/05,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (Italija) z odločbo z dne 19. aprila 2005, ki je prispela na Sodišče 18. oktobra 2005, v postopku

Centro Europa 7 Srl

proti

Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni,

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

* Jezik postopka: italijanščina.

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi K. Lenaerts (poročevalec), predsednik senata, G. Arestis, sodnik, R. Silva de Lapuerta, sodnica, J. Malenovský in T. von Danwitz, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Poiares Maduro,
sodni tajnik: B. Fülöp, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 30. novembra 2006,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Centro Europa 7 Srl Pace R. Mastroianni in O. Grandinetti, odvetnika,

— za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,

— za Komisijo Evropskih skupnosti F. Benyon, E. Traversa, M. Shotter in F. Amato, zastopniki, skupaj z L. G. Radicati di Brozolom, odvetnik,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 12. septembra 2007

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago na področju nacionalne televizijske radiodifuzije prek zemeljskih frekvenc, in sicer določb Pogodbe ES o svobodi opravljanja storitev in konkurence, Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL L 108, str. 33, v nadaljevanju: okvirna direktiva), Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (direktiva o odobritvi) (UL L 108, str. 21, v nadaljevanju: direktiva o odobritvi) ter Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (UL L 249, str. 21, v nadaljevanju: direktiva o konkurenci), kot tudi člena 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), kot se nanjo sklicuje člen 6 EU.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Centro Europa 7 Srl (v nadaljevanju: Centro Europa 7) in Ministero delle Comunicazioni, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni (v nadaljevanju, skupaj: tožene stranke v postopku v glavni stvari).

Pravni okvir

Skupnostna zakonodaja

3 Novi skupni regulativni okvir elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij ter pripadajočih naprav in storitev (v nadaljevanju: NSRO) sestavljajo okvirna direktiva in štiri posebne direktive, med katerimi je tudi direktiva o odobritvi, dopolnjuje pa jih direktiva o konkurenci.

Okvirna direktiva

4 Člen 1(1) okvirne direktive določa:

„S to direktivo se vzpostavlja usklajeni okvir za zakonsko urejanje elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev. V direktivi so določene naloge nacionalnih regulativnih organov in tudi vrsta postopkov za zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni Skupnosti."

5 Člen 1(3) te direktive določa:

„[T]a direktiva in posebne direktive ne posegajo v ukrepe, sprejete na ravni Skupnosti ali nacionalni ravni v skladu z zakonodajo Skupnosti za izpolnitev ciljev, ki so v splošnem interesu, zlasti v zvezi z urejanjem vsebin in avdiovizualne politike."

6 Člen 2 okvirne direktive določa:

„Za namene te direktive:

a) ‚elektronsko komunikacijsko omrežje' pomeni prenosne sisteme […], ki omogočajo prenos signalov po žicah, z radijskimi valovi, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi, vključno s satelitskimi omrežji, fiksnimi […] in mobilnimi prizemnimi omrežji, električnimi kabelskimi sistemi, če se uporabljajo za prenos signalov, omrežji, ki se uporabljajo za radijsko in televizijsko radiodifuzijo, ter z omrežji kabelske televizije, ne glede na vrsto prenesenih informacij;

[…]

c) ‚elektronska komunikacijska storitev' pomeni storitev, ki se navadno opravlja za plačilo in je v celoti ali pretežno sestavljena iz prenosa signalov po elektronskih komunikacijskih omrežjih ter vključuje telekomunikacijske storitve in storitve prenosa po omrežjih, ki se uporabljajo za radiodifuzijo […]"

7 V členu 8 okvirne direktive, ki ima naslov „Politični cilji in regulativna načela“, je določeno:

„1. Države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi pri opravljanju regulativnih nalog, opredeljenih v tej direktivi in v posebnih direktivah, sprejmejo vse primerne ukrepe za dosego ciljev iz odstavkov 2, 3 in 4. Taki ukrepi naj bodo sorazmerni s temi cilji.

[…]

2. Nacionalni regulativni organi podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev med drugim tako, da:

[…]

b) zagotovijo, da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence;

[…]

d) spodbujajo učinkovito uporabo radijskih frekvenc in številskih virov ter zagotovijo njihovo učinkovito upravljanje.

3. Nacionalni regulativni organi prispevajo k razvoju notranjega trga med drugim tako, da:

a) odpravijo preostale ovire pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev ter elektronskih komunikacijskih storitev na evropski ravni;

[…]“

8 Člen 9(1) okvirne direktive določa, da „[d]ržave članice poskrbijo za učinkovito upravljanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve na svojem ozemlju“ ter „da nacionalni regulativni organi razporedijo in dodelijo take radijske frekvence na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril“.

9 V členu 28(1) okvirne direktive je določeno, da „[d]ržave članice sprejmejo in objavijo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 24. julija 2003“ ter da „te ukrepe uporabljajo od 25. julija 2003 dalje“.

Direktiva o odobritvi

10 Člen 1 direktive o odobritvi določa:

„1. Cilj te direktive je vzpostavitev notranjega trga elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev z uskladitvijo in poenostavitvijo predpisov in pogojev za odobritve, s čimer bi se omogočilo zagotavljanje teh omrežij in storitev v celotni Skupnosti.

2. Ta direktiva se uporablja za odobritve za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev."

11 V členu 2(1) direktive o odobritvi je določeno:

„V tej direktivi se uporablja opredelitev pojmov iz člena 2 [okvirne direktive]."

12 Člen 2(2)(a) direktive o odobritvi določa, da pomeni „splošna odobritev" „pravni okvir, ki ga določi država članica ter se z njim v skladu s to direktivo zagotovijo pravice za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev in določijo obveznosti, značilne za to področje, ki utegnejo veljati za vse ali določene vrste elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev".

13 V členu 3 direktive o odobritvi z naslovom „Splošna odobritev za elektronska komunikacijska omrežja in storitve“ je določeno:

„1. Države članice zagotavljajo prosto ponudbo elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ob upoštevanju pogojev iz te direktive. Zato države članice ne preprečijo podjetju zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev, razen kadar je to potrebno iz razlogov, ki so določeni v členu 46(1) Pogodbe.

2. Za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali elektronskih komunikacijskih storitev lahko velja samo splošna odobritev, ne da bi to posegalo v posebne obveznosti iz člena 6(2) ali v pravice uporabe iz člena 5. Od zadevnega podjetja se lahko zahteva, da predloži uradno obvestilo, ne zahteva pa se, da pred uveljavljanjem pravic, ki izhajajo iz te odobritve, od nacionalnega regulativnega organa pridobi izrecno odločbo ali drugi upravni akt. Podjetje lahko po uradnem obvestilu, če se to zahteva, začne z opravljanjem dejavnosti, po potrebi ob upoštevanju določb o pravicah uporabe iz členov 5, 6 in 7.

[…]“

14 V členu 5 direktive o odobritvi, ki ima naslov „Pravice uporabe radijskih frekvenc in številk“, je določeno:

„1. Če je le mogoče, države članice ne pogojujejo uporabe radijskih frekvenc s podelitvijo individualnih pravic uporabe, zlasti kadar je tveganje škodljivega motenja zanemarljivo, temveč vključijo pogoje za uporabo takih radijskih frekvenc v splošno odobritev.

2. Če je treba podeliti individualne pravice uporabe za radijske frekvence in številke, države članice take pravice na zahtevo podelijo vsakemu podjetju, ki zagotavlja ali uporablja omrežja ali storitve na podlagi splošne odobritev, vendar ob upoštevanju določb členov 6, 7 in 11(1)(c) te direktive in vseh drugih predpisov, ki zagotavljajo učinkovito uporabo teh virov v skladu z [okvirno direktivo].

Take pravice uporabe se podeljujejo z odprtimi, transparentnimi in nediskriminacijskimi postopki, ne da bi to posegalo v posebna merila in postopke, ki so jih sprejele države članice za podelitev pravic uporabe radijskih frekvenc ponudnikom storitev radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih vsebin, s čimer bi bili izpolnjeni cilji splošnega interesa v skladu z zakonodajo Skupnosti […]

[…]

5. Države članice ne omejijo števila pravic uporabe, ki se podelijo, razen kadar je to potrebno za zagotovitev učinkovite uporabe radijskih frekvenc v skladu s členom 7.“

15 Člen 7 direktive o odobritvi z naslovom „Postopek za omejitev pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence“ določa:

„1. Kadar država članica ocenjuje, ali naj omeji pravice uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence, med drugim:

a) skrbno pretehta potrebo po maksimiranju koristi za uporabnike in olajšanju razvoja konkurence;

[…]

c) objavi vsako odločitev o omejitvi podeljevanja pravic uporabe z navedbo razlogov za to;

d) po določitvi postopka pozove k predložitvi vlog za podelitev pravic uporabe in

e) pregleda omejitev v primernih časovnih presledkih ali na utemeljeno zahtevo prizadetih podjetij.

[…]

3. Kadar je treba podelitev pravic uporabe radijskih frekvenc omejiti, države članice podelijo take pravice na podlagi izbirnih meril, ki morajo biti objektivna, transparentna, nediskriminacijska in sorazmerna. Pri vseh izbirnih merilih mora ustrezno upoštevati uresničitev ciljev člena 8 [okvirne direktive].

[…]“

16 V členu 17 direktive o odobritvi, ki ima naslov „Obstoječe odobritve“, je določeno:

„1. Države članice uskladijo odobritve, ki že obstajajo na dan začetka veljavnosti te direktive, z določbami te direktive najkasneje do datuma začetka uporabe iz drugega pododstavka člena 18(1).

[…]“

17 Člen 18(1) direktive o odobritvi določa, da „[d]ržave članice sprejmejo in objavijo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 24. julija 2003“ ter da „te ukrepe uporabljajo od 25. julija 2003 dalje“.

Direktiva o konkurenci

18 Iz člena 1(1) in (3) izhaja, da se direktiva o konkurenci uporablja za elektronska komunikacijska omrežja ter storitve, kot jih določa člen 2(a) in (c) okvirne direktive.

19 Člen 2 Direktive o konkurenci z naslovom „Izključne ali posebne pravice za elektronska komunikacijska omrežja in elektronske komunikacijske storitve“ določa:

„1. Države članice ne smejo podeliti ali ohraniti v veljavi izključnih ali posebnih pravic za vzpostavitev in/ali zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali za zagotavljanje javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev.

2. Države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe, da se zagotovi upravičenost katerega koli podjetja do opravljanja elektronskih komunikacijskih storitev ali vzpostavljanja, širjenja ali zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij.

[…]

4. Države članice zagotovijo, da splošno dovoljenje, ki se izda podjetju za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev ali za vzpostavitev in/ali zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij, pa tudi z njim povezani skupaj z nanj vezanimi pogoji, temeljijo na objektivnih, nediskriminatornih, sorazmernih in preglednih merilih.

[…]“

20 V členu 4 direktive o konkurenci, ki ima naslov „Pravice do uporabe frekvenc“, je določeno:

„Brez poseganja v posebna merila in postopke, sprejete v državah članicah za podeljevanje pravic do uporabe radijskih frekvenc ponudnikom vsebin radijskih ali televizijskih storitev, za varstvo ciljev splošnega interesa v skladu s pravom Skupnosti:

1. Države članice ne smejo podeliti izključnih ali posebnih pravic do uporabe radijskih frekvenc za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev;

2. Dodeljevanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve temelji na objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih merilih.“

21 Člen 19 direktive o konkurenci določa:

„Države članice predložijo Komisiji informacije, ki Komisiji omogočajo potrditev, da so bile določbe te direktive izpolnjene, najpozneje do 24. julija 2003.“

Nacionalna zakonodaja

Zakon št. 249 z dne 31. julija 1997

22 Z zakonom št. 249 z dne 31. julija 1997 (redni dodatek h GURI št. 177 z dne 31. julija 1997, v nadaljevanju: zakon št. 249/1997), ki je začel veljati 1. avgusta 1998, je bil ustanovljen Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (organ za urejanje komunikacij, v nadaljevanju: organ za urejanje).

23 Člen 2(6) zakona št. 249/1997 je določal omejitve glede koncentracije sektorja televizijske radiodifuzije, tako da je prepovedal, da ima isti operater koncesijo, s katero lahko na nacionalni ravni oddaja na več kot 20 % televizijskih kanalov prek zemeljskih frekvenc.

24 Člen 3(1) zakona št. 249/1997 je operaterjem, ki so upravičeni oddajati na podlagi predhodnih predpisov, omogočil, da še naprej oddajajo na nacionalni in lokalni ravni, dokler se ne dodelijo nove koncesije ali dokler se ne zavrnejo zahteve za dodelitev novih koncesij, najpozneje pa 30. aprila 1998.

25 Člen 3(2) zakona št. 249/1997 je določal, da organ za urejanje sprejme nacionalni načrt za dodeljevanje radijskih frekvenc za televizijsko radiodifuzijo (v nadaljevanju: nacionalni načrt za dodeljevanje radijskih frekvenc) najpozneje do 31. januarja 1998, na podlagi tega načrta pa se nove koncesije dodelijo najpozneje do 30. aprila 1998.

26 Iz podatkov iz predložitvene odločbe, ki so bili potrjeni v stališčih italijanske vlade in Komisije Evropskih skupnosti, izhaja, da je bil nacionalni načrt za dodeljevanje radijskih frekvenc sprejet 30. oktobra 1998 na seji št. 68/98 organa za urejanje ter da je ta organ na seji št. 78/98 z dne 1. decembra 1998 sprejel uredbo glede pogojev in načinov dodeljevanja koncesij za televizijsko radiodifuzijo z analognimi zemeljskimi radijskimi frekvencami.

27 Člen 3(6) zakona št. 249/1997 je določal prehodno ureditev za obstoječe nacionalne televizijske kanale, ki presegajo omejitve glede koncentracije, določene s členom 2(6) tega zakona (v nadaljevanju: presežni kanali), tako da je tem kanalom omogočil, da začasno še naprej oddajajo po zemeljskih frekvencah po 30. aprilu 1998, tako da spoštujejo obveznosti, ki jih imajo kanali, ki imajo koncesijo, če se oddaja sočasno prek satelita in prek kabla.

28 V skladu s členom 3(7) zakona št. 249/1997 naj bi bil organ za urejanje pristojen za določanje roka, v katerem bi morali, upoštevajoč dejansko in veliko povečanje uporabnikov programov prek kabla ali prek satelita, presežni kanali oddajati svoje programe le prek satelita ali kabla, tako da ne bi več uporabljali zemeljskih radijskih frekvenc.

29 Iz navedb iz predložitvene odločbe, ki so bile potrjene v stališčih italijanske vlade in Komisije, izhaja, da je bil s sodbo ustavnega sodišča (Corte costituzionale) št. 466 z dne 20. novembra 2002 (GURI z dne 27. novembra 2002) ta rok določen na 31. december 2003.

Zakon št. 66 z dne 20. marca 2001

30 Iz prilog tega spisa izhaja, da so v skladu z uredbo-zakonom št. 5 z dne 23. januarja 2001 (GURI št. 19 z dne 24. januarja 2001), ki je postal zakon in je bil spremenjen z zakonom št. 66 z dne 20. marca 2001 (GURI št. 70 z dne 24. marca 2001), operaterji, ki zakonito opravljajo dejavnost televizijske radiodifuzije prek zemeljskih frekvenc, lahko še naprej oddajali, dokler se ne začne izvajati nacionalni načrt za dodeljevanje radijskih frekvenc za digitalno televizijo.

Zakon št. 43 z dne 24. februarja 2004 in zakon št. 112 z dne 3. maja 2004

31 Člen 1 uredbe-zakona št. 352 z dne 24. decembra 2003 (GURI št. 300 z dne 29. decembra 2003, str. 4, v nadaljevanju: uredba-zakon št. 352/2003), ki je postal zakon in je bil spremenjen z zakonom št. 43 z dne 24. februarja 2004 (GURI št. 47 z dne 26. februarja 2004, str. 4), je presežnim kanalom omogočil, da še naprej analogno in digitalno oddajajo na radiotelevizijskih omrežjih, in sicer do zaključka preiskave o razvoju digitalnih televizijskih kanalov.

32 Zakon št. 112 z dne 3. maja 2004 (redni dodatek št. 82 h GURI št. 104 z dne 5. maja 2004, v nadaljevanju: zakon št. 112/2004) je določil različne faze lansiranja faze digitalnega oddajanja prek zemeljskih radijskih frekvenc.

33 Člen 23 zakona št. 112/2004 določa:

„1. Dokler se ne izvede nacionalni načrt za dodeljevanje televizijskih digitalnih frekvenc, operaterji, ki opravljajo kakršno koli dejavnost nacionalne ali lokalne

radiodifuzije, ki izpolnjujejo pogoje, ki se zahtevajo za pridobitev odobritve za digitalno zemeljsko oddajanje v skladu z […] uredbo-zakonom št. 5 [z dne 23. januarja 2001], ki je po spremembah postal zakon št. 66 [z dne 20. marca 2001], lahko še naprej oddajajo, vključno s ponovnim simultanim oddajanjem programov, ki so se že oddajali analogno, ta poskusna oddajanja, in sicer do popolne pretvorbe omrežij ter od datuma začetka veljavnosti tega zakona zahtevajo […] licence in dovoljenja, ki se zahtevajo za zemeljsko digitalno oddajanje.

2. Poskus digitalnega oddajanja lahko poteka z napravami, s katerimi se zakonito izvaja analogno oddajanje na datum začetka veljavnosti tega zakona.

3. Da bi se zagotovila digitalna omrežja, se lahko izvede prenos naprav ali delov podjetja med operaterji, ki zakonito opravljajo dejavnost nacionalnega ali lokalnega televizijskega oddajanja, če so pridobitve namenjene digitalnemu oddajanju.

[…]

5. Od datuma začetka veljavnosti tega zakona se licenca operaterja televizijskega kanala na zahtevo dodeli osebam, ki zakonito opravljajo dejavnost televizijskega oddajanja iz naslova koncesije ali splošne odobritve iz odstavka 1, ki dokažejo, da so pokrile najmanj 50 % populacije ali lokalne interesne sfere.

[…]

9. Da bi se olajšal prehod z analognega na digitalni sistem, oddajanje radiotelevizijskih programov poteka z uporabo naprav, ki se zakonito uporabljajo na datum začetka veljavnosti tega zakona […]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

34 Postopek v glavni stvari se je nanašal na odškodnino za škodo, ki naj bi jo družba Centro Europa 7 utrpela, ker naj ji tožena stranka v postopku v glavni stvari ne bi dodelila radijskih frekvenc za zemeljsko ali analogno televizijsko radiodifuzijo.

35 Družbi Centro Europa 7 so pristojni italijanski organi v skladu z zakonom št. 249/197 dodelili koncesijo za zemeljsko nacionalno televizijsko radiodifuzijo, s katero sta se ji omogočila vzpostavitev in uporaba analognega radiotelevizijskega omrežja. Glede dodeljevanja radijskih frekvenc je koncesija upoštevala nacionalni načrt za dodeljevanje radijskih frekvenc, ki je bil sprejet 30. oktobra 1998. Iz predložitvene odločbe pa izhaja, da se ta načrt ni izvajal, tako da družba Centro Europa 7, čeprav je imela koncesijo, nikoli ni mogla oddajati, ker ji niso bile dodeljene radijske frekvence.

36 Družba Centro Europa 7 je pri upravnem sodišču regije Lacije (Tribunale amministrativo regionale del Lazio) vložila zahtevek, med drugim, za priznanje pravice do dodelitve radijskih frekvenc in odškodninski zahtevek.

37 To sodišče je zahtevka zavrnilo s sodbo z dne 16. septembra 2004.

38 Iz predložitvene odločbe izhaja, da tožene stranke v postopku glavni stvari v okviru pritožbe družbe Centro Europa 7 zoper to sodbo pred Consiglio di Stato med drugim ugovarjajo zakonu št. 112/2004.

39 Consiglio di Stato je v tej odločbi odločilo, da bo preučilo le odškodninski zahtevek družbe Centro Europa 7 in v tej fazi ne bo odločalo o zahtevku za priznanje pravice do dodelitve frekvenc, ter razložilo, da se družbi Centro Europa 7 ni dodelilo frekvenc v glavnem zaradi zakonskih dejavnikov.

40 Opozarja, da je člen 3(2) zakona št. 249/1997 omogočil „dejanskim imetnikom“ frekvenc, ki so upravičeni opravljati dejavnost na podlagi predhodne ureditve, da še naprej oddajajo, dokler se ne dodelijo nove koncesije oziroma dokler se ne zavrnejo zahteve za nove koncesije, in sicer najpozneje do 30. aprila 1998.

41 Opozarja tudi, da je člen 3(7) zakona št. 249/1997 omogočil nadaljevanje teh oddajanj, tako da je določil, da organ za urejanje določi končni datum, samo če ta oddajanja potekajo hkrati prek zemeljskih frekvenc in prek satelita ali kabla. Ker organ za urejanje ni določil datuma, je Corte costituzionale določilo, da se morajo po 31. decembru 2003 programi, ki jih oddajajo presežni kanali, oddajati le prek satelita ali prek kabla, s tem pa naj bi se po mnenju predložitvenega sodišča sprostile frekvence, ki bi jih bilo treba dodeliti družbi Centro Europa 7.

42 Predložitveno sodišče pa meni, da se ta rok ni upošteval, saj je člen 1 uredbe-zakona št. 352/2003 z dne 24. februarja 2004, ki je postal zakon št. 43, s posegom nacionalnega zakonodajalca podaljšal dejavnost presežnih kanalov do zaključka preiskave, ki jo je izvedel organ za urejanje o razvoju digitalnih televizijskih kanalov, nato pa še zaradi zakona št. 112/2004, zlasti glede na člen 23(5).

43 Zakon št. 112/2004 naj bi z institutom splošne odobritve presežnim kanalom podaljšal možnost, da še naprej oddajajo prek zemeljskih frekvenc do vzpostavitve nacionalnega načrta za dodeljevanje radijskih frekvenc za digitalno televizijo, tako da tem kanalom ni bilo treba sprostiti radijskih frekvenc, ki naj bi bile dodeljene koncesionarjem.

44 Posledica tega zakona je bila, kot ugotavlja predložitveno sodišče, da se radijske frekvence, ki naj bi bile dodeljene koncesionarjem analogno, niso sprostile in da je bilo ostalim operaterjem, razen tistim, ki so že oddajali prek zemeljskih frekvenc, onemogočeno, da sodelujejo pri poskusnem digitalnem televizijskem oddajanju.

45 Ker je družba Centro Europa 7 menila, da sta uredba-zakon št. 352/2003 in zakon št. 112/2004 v nasprotju s pravom Skupnosti, Consiglio di Stato sprašuje, ali je italijanska zakonodaja, vključno z zakonom št. 249/1997, v skladu z določbami Pogodbe o svobodi opravljanja storitev in konkurenci, s členoma 8 in 9(1) okvirne direktive ter s členi 5, 7 in 17 direktive o odobritvi, kot tudi z načelom pluralizma virov informacij, ki je določen v členu 10 EKČP kot splošno načelo prava Skupnosti.

46 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali člen 10 EKČP, kot se nanj sklicuje člen 6[EU], zagotavlja zunanji medijski pluralizem v sektorju televizijske radiotelevizije in tako države članice zavezuje, da zagotovijo učinkovit pluralizem in konkurenco v tem sektorju, ki temelji na protikartelnem sistemu, ki v zvezi s tehnološkim razvojem zagotavlja dostop do kanalov in pluralnost operaterjev, ter duopolistične ureditve trga ni mogoče šteti za zakonito?

2. Ali določbe Pogodbe […], ki zagotavljajo svobodo opravljanja storitev in konkurenco, kot ju razlaga Komisija v razlagalnem sporočilu z dne 29. aprila 2000 o koncesijah v pravu Skupnosti, zahtevajo, da se pri dodelitvi koncesij uporabljajo načela, ki lahko zagotovijo nediskriminacijsko in enakopravno obravnavanje, kot tudi preglednost, sorazmernost in spoštovanje pravic posameznikov? Ali so določbe italijanskega prava iz člena 3(7) zakona št. 249/1997 in člena 1 uredbe-zakona [št. 352/2003], kolikor so subjektom, ki upravljajo s kanali, ki „presegajo“ protikartelno omejitev, omogočile, da neprekinjeno nadaljujejo z opravljanjem njihove dejavnosti, in tako izključile operaterje, kot je družba pritožnica, ki čeprav ima ustrezno koncesijo, ki ji je bila dodeljena po postopku, odprtem za konkurenco, ne more opravljati koncesijske dejavnosti zaradi nedodelitve radijskih frekvenc (zaradi premajhnega števila oziroma njihovega pomanjkanja, ki je posledica prej navedenega nadaljevanja delovanja imetnikov t. i. presežnih kanalov), v nasprotju z navedenimi določbami in načeli Pogodbe?

3. Ali od 25. julija 2003 člen 17 […] (direktive o odobritvi) učinkuje neposredno v notranjem pravu in z ureditvijo Skupnosti predpisuje obveznost uskladitve

za državo članico, ki je dodelila koncesije za dejavnost televizijske radiodifuzije (ki obsega pravico do namestitve omrežij in zagotavljanja storitev elektronskih komunikacij ali pravico do uporabe radijskih frekvenc)? Ali navedena dolžnost obsega tudi zahtevo, da se dejansko dodelijo radijske frekvence, ki so potrebne za opravljanje [te] dejavnosti?

4. Ali člen 9 Direktive […] (okvirne direktive) in člen 5 direktive o odobritvi določata javne postopke, ki so pregledni in nediskriminacijski (člen 5), ki se izvedejo na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril (člen 9), nasprotujeta ureditvi splošne odobritve, ki jo določa nacionalno pravo (člen 23(5) zakona št. 112/2004), ki s tem, da dovoljuje nadaljevanje oddajanja ‚presežnim kanalom', ki niso bili izbrani na javnih razpisih, škodi pravicam, ki jih imajo druga podjetja na podlagi zakonodaje Skupnosti (člen 17(2) […] direktive o odobritvi), ki jim je preprečena možnost delovanja, čeprav so bila izbrana v postopkih odprtih za konkurenco?

5. Ali člen 9 [okvirne direktive], člen 5(2), drugi pododstavek, člen 7(3) direktive o odobritvi in člen 4 [direktive o konkurenci] od držav članic zahtevajo, naj odpravijo, vsaj od 25. julija 2003 naprej (glej člen 17 direktive o odobritvi), položaj dejanske zasedenosti radijskih frekvenc (delovanje naprav brez koncesij ali odobritve, izdane po primerjavi med kandidati) glede dejavnosti televizijske radiodifuzije, kot je obravnavana dejavnost, in tako ne omogoča opravljanja te dejavnosti v skladu pravilnim načrtovanjem uporabe zemeljskih frekvenc ter je popolnoma v nasprotju z logiko povečanja pluralizma in v nasprotju s koncesijami, ki jih je država članica podelila na podlagi javnega postopka?

6. Ali se je država članica lahko v preteklosti sklicevala in se še danes lahko sklicuje na odstopanje, določeno v členu 5(2), drugi pododstavek 2, [direktive o odobritvi] in v členu 4 [direktive o konkurenci], le zaradi pluralizma informacij in zaradi varstva kulturne ali jezikovne raznolikosti, ne pa tudi v korist tistih, ki upravljajo s kanali, ki presegajo protikartelne omejitve, določene v nacionalni zakonodaji?

7. Ali mora država članica za uporabo odstopanja iz člena 5 [direktive o odobritvi] navesti, kateri so dejansko cilji, ki jim sledi z nacionalno zakonodajo, ki vsebuje odstopanje?

8. Ali lahko navedeno odstopanje velja tudi v drugih primerih, poleg koncesionarskih storitev javne radiotelevizije (RAI v Italiji), torej v korist zasebnih subjektov, ki niso bili izbrani v postopkih, odprtih za konkurenco, in v škodo podjetij, ki jim je bila koncesija dodeljena na podlagi razpisa?

9. Ali pravni okvir prava Skupnosti, izhajajoč iz pogodb in izvedene zakonodaje, ki zagotavlja učinkovito konkurenco (‚workable competition‘), nacionalnega zakonodajalca tudi v sektorju radiotelevizijskega trga zavezuje, da se izogne sočasnemu podaljšanju starega prehodnega analognega sistema, povezanega z uvedbo t. i. digitalnega zemeljskega sistema, saj bi bilo le pri t. i. analognem oddajanju switch-off (in s posledičnim splošnim prehodom na digitalni način) mogoče prerazporediti sproščene radijske frekvence v različne namene, medtem ko pri začetku postopka prehoda na digitalni zemeljski sistem obstaja tveganje, da se zaradi vzporednega (‚simulcast‘) analognega in digitalnega oddajanja še dodatno poglobi pomanjkanje razpoložljivih radijskih frekvenc?

10. Končno, ali nacionalna ureditev – kot je zakon št. 112/2004 –, ki določa novo omejitev 20 % sredstev, povezano z novo osnovo (t. i. SIC: člen 2(g); člen 15, zakon št. 112/2004), ki je precej širša in vključuje tudi dejavnosti, ki ne vplivajo na medijski pluralizem, medtem ko je ‚upoštevni trg' v protikartelnem pravu običajno določen z razlikovanjem med trgi, v radiotelevizijskem sektorju še celo z razlikovanjem med plačljivo televizijo in televizijami, ki niso plačljive in oddajajo prek etra (glej *inter alia* zadeve Komisije št. COMP/JV. 37-BSKYB proti Kirch Pay TV, Uredba (EGS) št. 4064/89, Postopek združitve 21/03/2000 in št. COMP/M.2876-NEWSCORP-TELEPIU', Uredba (EGS) št. 4064/89, Postopek združitve 2/4/2003), zagotavlja varstvo medijskega pluralizma in konkurence v radiotelevizijskem sektorju, ki ga varuje evropsko pravo?"

Vprašanja za predhodno odločanje

47 S temi vprašanji predložitveno sodišče prosi Sodišče, naj poda razlago določb Pogodbe o svobodi opravljanja storitev in konkurenci, okvirni direktivi, direktivi o odobritvi, direktivi o konkurenci ter o členu 10 EKČP, če se nanj sklicuje člen 6.

Pristojnost Sodišča in dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

48 Za začetel je treba najprej ugotoviti, da z nekaterimi vprašanji predložitveno sodišče poziva Sodišče, naj se izreče o skladnosti nekaterih določb upoštevnega italijanskega prava s pravom Skupnosti.

49 Sodišče namreč v postopku predhodnega odločanja ne presoja skladnosti nacionalne zakonodaje s pravom Skupnosti niti ne razlaga nacionalnih zakonov in drugih predpisov (glej sodbi z dne 9. septembra 2003 v zadevi Jaeger, C-151/02, Recueil, str. I-8389, točka 43, in z dne 23. marca 2006 v zadevi Enirisorse, C-237/04, ZOdl., str. I-2843, točka 24 in navedena sodna praksa).

50 Vendar je Sodišče večkrat presodilo, da lahko predložitvenemu sodišču predloži vse ustrezne elemente razlage prava Skupnosti, ki mu lahko omogočijo, da presodi tako skladnost za sodbo v zadevi, o kateri odloča (glej zlasti sodbo z dne 15. decembra 1993 v zadevi Hünermund in drugi, C-292/92, Recueil, str. I-6787, točka 8, in zgoraj navedeno sodbo Enirisorse, točka 24).

51 Sodišče mora torej v tej zadevi omejiti presojo na določbe prava Skupnosti, tako da poda razlago teh določb, ki bo predložitvenemu sodišču, ki mora presojati o skladnosti nacionalnih določb s pravom Skupnosti, koristila pri rešitvi spora, ki poteka pred tem sodiščem.

52 Drugič je treba poudariti, da je na podlagi ustaljene sodne prakse le nacionalno sodišče, ki odloča v sporu in mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ki jo je treba sprejeti, glede na posebnosti zadeve pristojno za presojo o tem, ali potrebuje za izdajo sodbe predhodno odločbo, in pomembnosti vprašanj, ki jih zastavi Sodišču (sodbi z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman, C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 59, in z dne 15. junija 2006 v zadevi Acereda Herrera, C-466/04, ZOdl., str. I-5341, točka 47).

53 Kljub temu Sodišče ne more odločati o vprašanju za predhodno odločanje, ki mu ga je zastavilo nacionalno sodišče, ker je očitno, da razlaga pravila Skupnosti, ki jo je

zahtevalo nacionalno sodišče, ni v nobeni zvezi z resničnostjo ali s predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, potrebnih za to, da bi podalo koristen odgovor na postavljena vprašanja (zgoraj navedeni sodbi Bosman, točka 61, in Acereda Herrera, točka 48, ter sodba z dne 5. decembra 2006 v združenih zadevah Cipolla in drugi, C-94/04 in C-202/04, ZOdl., str. I-11421, točka 25).

54 Glede tega je treba v predložitveni odločbi navesti jasne razloge, ki so nacionalnemu sodišču vzbudili dvom o razlagi prava Skupnosti in zaradi katerih meni, da je treba na Sodišče nasloviti vprašanja za predhodno odločanje. V teh okoliščinah je nujno, da nacionalno sodišče vsaj minimalno obrazloži razloge, zakaj je izbralo določbe Skupnosti, katerih razlago predlaga, ter povezavo, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu o glavni stvari (sklep z dne 7. aprila 1995 v zadevi Grau Gomis in drugi, C-167/94, Recueil, str. I-1023, točka 9, ter sodbe z dne 6. decembra 2005 v združenih zadevah ABNA in drugi, C-453/03, C-11/04, C-12/04 in C-194/04, ZOdl., str. I-10423, točka 46; z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 34, in z dne 19. aprila 2007 v zadevi Asemfo, C-295/05, ZOdl., str. I-2999, točka 33).

55 Treba je ugotoviti, da glede desetega vprašanja predložitveno sodišče ne predloži nobenega podatka glede določb prava Skupnosti, katerih razlago zahteva, niti povezave, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu o glavni stvari.

56 Zato deseto vprašanje ni dopustno.

57 Tretjič je treba opozoriti, da nujnost razlage prava Skupnosti, ki je koristna za nacionalno sodišče, zahteva, naj to sodišče opredeli pravni in dejanski stan teh vprašanj, ki jih zastavlja, ali vsaj razloži dejstva, ki so bila podlaga za ta vprašanja (glej sodbe

z dne 26. januarja 1993 v združenih zadevah Telemarsicabruzzo in drugi, C-320/90, od C-321/90 do C-322/90, Recueil, str. I-393, točka 6; z dne 14. julija 1998 v zadevi Bettati, C-341/95, Recueil, str. I-4355, točka 67, in z dne 21. septembra 1999 v zadevi Albany International, C-67/96, Recueil, str. I-5751, točka 39, ter zgoraj navedeno sodbo Cipolla in drugi, točka 25).

58 Te zahteve prevladajo zlasti na področju konkurence, za katero so značilni zapleteni dejanski in pravni položaji (zgoraj navedene sodbe Telemarsicabruzzo in drugi, točka 7, Bettati, točka 68, in Albany International, točka 39).

59 V tej zadevi, kot navaja generalni pravobranilec v točki 27 sklepnih predlogov, pa se zdi, da je predložitveno sodišče z drugim vprašanjem, s katerim je želelo razlago pravil Pogodbe o konkurenci, v glavnem mislilo na člen 86(1) ES v povezavi s členom 82 ES.

60 V skladu s sodno prakso Sodišča država članica krši prepovedi, ki jih določata ti določbi, če začne zadevno podjetje zaradi samega izvrševanja posebnih ali izključnih pravic, ki so mu bile podeljene, zlorabljati svoj prevladujoči položaj ali če bi se zaradi teh pravic lahko ustvarila situacija, v kateri bi to podjetje izvajalo tako zlorabo (sodbe z dne 12. septembra 2000 v združenih zadevah Pavlov in drugi, od C-180/98 do C-184/98, Recueil, str. I-6451 točka 127; z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner, C-475/99, Recueil, str. I-8089, točka 39, in z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 23).

61 Vendar predlog za predhodno odločanje ne vsebuje nobenega podatka, zlasti glede opredelitve tržnih deležev, ki jih imajo različna podjetja, ki delujejo na tem trgu, in domnevne zlorabe prevladujočega položaja.

62 Zato je treba ugotoviti, da je v delu, kjer omenja določbe Pogodbe o konkurenci, drugo vprašanje treba šteti za nedopustno (glej v tem smislu sodbo z dne 17. februarja 2005 v zadevi Viacom Outdoor, C-134/03, ZOdl., str. I-1167, točke od 25 do 29).

63 Zaradi enakih razlogov je treba šteti za nedopustno tudi deveto vprašanje.

64 Četrtič je treba preveriti, ali je Sodišče v tej zadevi pristojno, da se izreče o členu 49 ES, čeprav ni sporno, da so vsi elementi spora, o katerem odloča predložitevno sodišče, omejeni na samo eno državo članico.

65 Nacionalna zakonodaja, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki se brez razlike uporablja za italijanske državljane in državljane ostalih držav članic, lahko namreč na splošno poda določbe o svobodi opravljanja storitev, ki jih določa Pogodba, le če se uporablja za položaje, ki so povezani z trgovino znotraj Skupnosti (sodbi z dne 15. decembra 1982 v zadevi Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, 286/81, Recueil, str. 4575, točka 9, in z dne 11. septembra 2003 v zadevi Anomar in drugi, C-6/01, Recueil, str. I-8621, točka 39).

66 Ni namreč mogoče izključiti, da v postopku v glavni stvari podjetja, ki imajo sedež v drugih državah članicah, ne v Italiji, niso bila zainteresirana za opravljanje zadevnih storitev (glej v tem smislu sodbi z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-87/94, Recueil, str. I-2043, točka 33, in z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen, C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 55).

67 Vezi s trgovino znotraj Skupnosti lahko predvidimo, če zadevni trg predstavlja določen čezmejni interes (sodba z dne 13. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Irski, C-507/03, ZOdl., str. I-9777, točka 29), kar mora preveriti predložitveno sodišče.

68 V vsakem primeru je treba odgovoriti na drugo vprašanje, ki je bilo predloženo Sodišču v tej zadevi, v delu, v katerem se nanaša na člen 49 ES.

69 Ta odgovor bi namreč lahko koristil predložitvenemu sodišču, če bi pravo v postopku, kot je ta v obravnavani zadevi, določalo, da bi italijanski državljan užival enake pravice kot državljan iz druge države članice na podlagi prava Skupnosti v enakem položaju (sodbi z dne 5. decembra 2000 v zadevi Guimont C-448/98, Recueil, str. I-10663, točka 23, in z dne 5. marca 2002 v združenih zadevah Reisch in drugi, C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 in od C-526/99 do C-540/99, Recueil, str. I-2157, točka 26, ter zgoraj navedene sodbe Anomar in drugi, točka 41, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 29, in Cipolla in drugi, točka 30).

70 Sodišče je torej pristojno za razlago člena 49 ES.

71 Drugo vprašanje je torej dopustno v delu, ki se nanaša na člen 49 ES.

Drugo, četrto in peto vprašanje

72 Drugo, četrto in peto vprašanje se nanašajo v glavnem na to, ali določbe člena 49 ES ali NSRO na področju televizijske radiodifuzije nasprotujejo nacionalni zakono-

daji, na podlagi katere operater, ki ima koncesijo, ne more oddajati, ker mu niso bile dodeljene frekvence za oddajanje.

73 Seveda lahko Sodišče v okviru drugega vprašanja odgovori z vidika člena 49 ES le, če se to vprašanje nanaša na italijansko zakonodajo, in sicer na člen 3(7) zakona št. 249/1997, ki se je uporabljal pred NSRO, kot izhaja iz člena 28(1) okvirne direktive, člena 18(1) direktive o odobritvi in člena 9 direktive o konkurenci.

74 Prav tako se četrto in peto vprašanje navezujeta le na NSRO, saj se nanašata na nacionalno zakonodajo po datumu začetka uporabe NSRO, torej na določbe zakona št. 112/2004.

75 Vendar se po eni strani drugo vprašanje nanaša tudi na italijansko zakonodajo po uporabi NSRO, in sicer na člen 1 uredbe-zakona št. 352/2003.

76 Po drugi strani, kot je navedla Komisija v stališčih, ki jih je predložila Sodišču, je NSRO izvajal določbe Pogodbe, zlasti tiste o svobodi opravljanja storitev na področju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, kot so opredeljene v členu 2(a) in (c) okvirne direktive, členu 2(1) direktive o odobritvi in členu (1) direktive o konkurenci.

77 Drugo, četrto in peto vprašanje je treba torej obravnavati skupaj, saj je bilo pojasnjeno, da se odgovor glede NSRO upošteva le od začetka njegove uporabe, ki je določena v členu 28(1) okvirne direktive, členu 18(1) direktive o odobritvi in členu 9 direktive o konkurenci.

78 Da se poda na ta vprašanja predložitvenemu sodišču koristen odgovor, je treba opozoriti, da Pogodba ne zahteva popolne ukinitve državnih monopolov tržne narave, ampak določa tako prilagajanje, da se glede pogojev nabave in trženja zagotovi odprava vsakršne diskriminacije med državljani držav članic (sodba z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Franzén, C-189/95, Recueil, str. I-5909, točka 38 in navedena sodna praksa).

79 Člen 49 nasprotuje uporabi katerega koli nacionalnega predpisa, ki povzroči, da opravljanje storitev med državami članicami postane težavnejše od opravljanja storitev znotraj države članice (sodba z dne 8. septembra 2005 v združenih zadevah Mobistar in Belgacom Mobile, C-544/03 in C-545/03, ZOdl., str. I-7723, točka 30).

80 Na področju elektronskih in komunikacijskih storitev ter omrežij je ta načela izvajal NSRO.

81 S členom 8 okvirne direktive so namreč države članice obvezane zagotoviti, da nacionalni regulativni organi sprejmejo vse primerne ukrepe pri zagotavljanju konkurence v sektorju elektronskih komunikacijskih omreži, tako da skrbijo, da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence in da odpravijo preostale ovire pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij na evropski ravni.

82 Prav tako je v člen 2(2) direktive o konkurenci državam članicam naloženo, naj sprejmejo vse potrebne ukrepe, da se zagotovi upravičenost katerega koli podjetja do opravljanja elektronskih komunikacijskih storitev ali vzpostavljanja, širjenja ali zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij.

83 V členu 3(1) direktive o odobritvi je državam članicam naloženo, naj zagotavljajo prosto ponudbo elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, ter jim je prepovedano podjetju preprečiti zagotavljanje teh komunikacijskih omrežij ali storitev, razen kadar je to potrebno iz razlogov, ki so določeni v členu 46(1) ES.

84 Zato člen 3(2) direktive o odobritvi določa, da lahko za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali elektronskih komunikacijskih storitev velja samo splošna odobritev.

85 Glede tega naj pojasnimo, da svoboda opravljanja storitev na področju radiotelevizijskih oddaj, kot je določena v členu 49 ES in jo na tem področju izvaja NSRO, poleg koncesije za odobritev oddajanja zahteva tudi dodelitev radijskih frekvenc za oddajanje.

86 Operater namreč ne more dejansko uresničevati pravic, ki jih ima v skladu s pravom Skupnosti glede dostopa na trg televizijske radiodifuzije, ker mu niso bile dodeljene frekvence za oddajanje.

87 Zato člen 9(1) okvirne direktive določa, naj „države članice poskrbijo za učinkovito upravljanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve na svojem ozemlju“.

88 Prav tako člen 5(1) direktive o odobritvi določa, naj države članice, če je le mogoče, ne pogojujejo uporabe radijskih frekvenc s podelitvijo individualnih pravic uporabe, zlasti kadar je tveganje škodljivega motenja zanemarljivo, temveč vključijo pogoje za uporabo takih radijskih frekvenc v splošno odobritev.

89 Sicer pa člen 4(1) direktive o konkurenci določa, da države članice ne smejo podeliti izključnih ali posebnih pravic do uporabe radijskih frekvenc za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev.

90 V tej zadevi predložitveno sodišče sprašuje Sodišče glede meril, ki se izvajajo za dodelitev frekvenc za analogno radiotelevizijsko oddajanje na trgu.

91 Po eni strani namreč predložitevno sodišče ne sprašuje Sodišča o merilih, ki so se izvajala v skladu z zakonom št. 249/1997 za dodelitev pravic za analogno radiotelevizijsko oddajanje na trgu. Teh meril družba Centro Europa 7 ne izpodbija niti pred predložitvenim sodiščem niti v stališčih, ki so bila predložena Sodišču, saj je ta družba dobila koncesijo prav na podlagi teh meril.

92 Torej se Sodišču o teh merilih ni treba izreči.

93 Predložitveno sodišče dvomi o skladnosti zakona št. 249/1997 s pravom Skupnosti le glede tega, da je člen 3(7) tega zakona določil prehodno ureditev, ki postavlja v ugodnejši položaj obstoječe kanale in je povzročil, da je bil dostop do zadevnega trga oviran za operaterje, ki niso imeli radijskih frekvenc, kot je bila družba Centro Europa 7.

94 Po drugi strani predložitveno sodišče ne sprašuje Sodišča o merilih, ki so se v skladu s členom zakona št. 112/2004 izvajala za dodelitev pravic za digitalno in analogno televizijsko oddajanje, saj so ta merila utrdila prehodno ureditev, določeno v korist obstoječih kanalov s členom 1 uredbe-zakona št. 352/2003, ki je onemogočil, da se operaterjem, čeprav so jim bile dodeljene koncesije v skladu z zakonom št. 249/1997, dodeli radijske frekvence za analogno oddajanje na trgu televizijske radiodifuzije.

95 Glede tega je treba povedati, da je zaporedna uporaba prehodnih ureditev, ki so s členom 3(7) zakona št. 249/1997 in členom 1 uredbe-zakona št. 352/2003 določene v korist obstoječih kanalov, povzročila, da operaterjem, ki niso imeli radijskih frekvenc za oddajanje, ni bil omogočen dostop do zadevnega trga.

96 Prav tako je treba ugotoviti, da je člen 23(5) zakona št. 112/2004 s tem, da je določil splošno odobritev za oddajanje na trgu radijskega oddajanja le za obstoječe kanale, okrepil restriktivni učinek, ki je bil ugotovljen v prejšnji točki.

97 Dejansko so ti ukrepi po eni strani s tem, da so omejili število operaterjev, ki lahko oddajajo na zadevnem trgu, lahko ovirali opravljanje storitev na področju radiotelevizijske difuzije.

98 Po drugi strani pa so ti ukrepi ohromili strukture domačega trga in so zavarovali položaj nacionalnih operaterjev, ki so že delovali na trgu.

99 Zato člen 49 ES in od začetka svoje veljavnosti tudi člen 9(1) okvirne direktive, člen 5(1) direktive o odobritvi in člen 4, točka 1, direktive o konkurenci nasprotujejo takim ukrepom, razen če so utemeljeni.

100 Zato je treba opozoriti, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se lahko ureditev licenc, ki omejuje število operaterjev na nacionalnem trgu, upraviči z cilji v splošnem interesu (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Placanica in drugi, točka 53), če so te omejitve primerne in ne presegajo tistega, kar je potrebno za njihovo dosego.

101 Tako lahko NSRO v skladu s členom 1(3) okvirne direktive izrecno dovoli državam članicam, da ob upoštevanju prava Skupnosti sprejmejo ali ohranijo predpise, ki sledijo ciljem v splošnem interesu, med drugim tudi glede avdiovizualne politike.

102 Prav tako člen 5(2), prvi pododstavek, direktive o odobritvi državam članicam omogoča, da pravice uporabe za radijske frekvence podelijo posamično ob upoštevanju cilja učinkovite uporabe radijskih frekvenc, kot je določen v okvirni direktivi.

103 Vendar pa, kot je predstavil generalni pravobranilec v točkah 34 in 37 sklepnih predlogov, je ureditev, ki načeloma posega v člen 49 ES in NSRO, upravičena, če

upošteva cilje v splošnem interesu in če je določena na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Placanica in drugi, točka 49 in navedena sodna praksa).

104 Tako člen 9(1) okvirne direktive določa, naj države članice poskrbijo, da nacionalni regulativni organi razporedijo in dodelijo take radijske frekvence na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril.

105 Dalje, če je treba podeliti individualne pravice uporabe za radijske frekvence, se take pravice uporabe podeljujejo v skladu s členom 5(2), drugi pododstavek, direktive o odobritvi „z odprtimi, s transparentnimi in z nediskriminacijskimi postopki“.

106 Prav tako člen 7(3) direktive o odobritvi določa, da „[k]adar je treba podelitev pravic uporabe radijskih frekvenc omejiti, države članice podelijo take pravice na podlagi izbirnih meril, ki morajo biti objektivna, transparentna, nediskriminacijska in sorazmerna“.

107 Ta zahteva je potrjena v členu 4, točka 2, direktive o konkurenci, ki določa, da dodeljevanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve temelji na objektivnih, preglednih, nediskriminacijskih in sorazmernih merilih.

108 V postopku v glavni stvari iz dejstev in dokazov, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, izhaja, da na podlagi zakona št. 249/1997 dodeljevanje radijskih frekvenc omejenemu številu operaterjev ni bilo izvedeno po teh merilih.

109 Po eni strani so bile te radijske frekvence namreč dodeljene obstoječim kanalom na podlagi prehodne ureditve, določene po členu 3(7) zakona št. 249/1997, čeprav nekaterim od teh kanalov niso bile dodeljene koncesije v okviru tega zakona.

110 Po drugi strani operaterjem, kot je družba Centro Europa 7, niso bile dodeljene radijske frekvence, čeprav so jim bile dodeljene koncesije v okviru tega zakona.

111 Zato je neodvisno od ciljev zakona št. 249/1997 glede ureditve dodeljevanja radijskih frekvenc na omejeno število operaterjev treba šteti, da člen 49 ES tej ureditvi nasprotuje.

112 Enaka presoja velja tudi glede ureditve dodeljevanja radijskih frekvenc omejenemu številu operaterjev v skladu z zakonom št. 112/2004, saj se ta ureditev ni izvajala na podlagi objektivnih, transparentih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril, ob kršitvi člena 49 ES ter, od začetka veljavnosti, člena 9(1) okvirne direktive, člena 5(2), drugi pododstavek, in člena 7(3) direktive o odobritvi ter člena 4, točka 2, direktive o konkurenci.

113 V skladu z zakonom št. 112/2004 so bile namreč radijske frekvence dodeljene obstoječim kanalom in ti so imeli dovoljenje za oddajanje v skladu z prehodno ureditvijo, določeno s členom 1 uredbe-zakona št. 352/2003, ki je le podaljšal prehodno ureditev, ki jo je določil zakon št. 249/1997.

114 V nobenem primeru zgoraj ugotovljenih omejitev ni mogoče upravičiti s potrebo, da se zagotovi hiter prestop na digitalno televizijsko radiodifuzijo.

115 Neodvisno od tega, ali lahko tak cilj pomeni cilj v splošnem interesu, ki lahko te omejitve upraviči, je treba ugotoviti, kot je pravilno navedla Komisija v stališčih, ki jih je predložila Sodišču, da se italijanska ureditev, med drugim zakon št. 112/2004, ne omejuje na to, da dodeli obstoječim operaterjem prednostno pravico do dodelitve radijskih frekvenc, ampak da to pravico izključno pridrži, brez časovne omejitve, priviligiranemu položaju teh operaterjev in ne da bi predvidel obveznost vrnitve presežnih radijskih frekvenc, potem ko se bo začel uporabljati digitalni sistem.

116 Glede na zgoraj povedano je treba na drugo, četrto in peto vprašanje skupaj odgovoriti, da je treba člen 49 ES ter od začetka njihove veljavnosti člen 9(1) okvirne direktive, člen 5(1) in (2), drugi pododstavek, in člen 7(3) direktive o odobritvi, kot tudi člen 4 direktive o konkurenci razlagati tako, da na področju televizijske radiodifuzije nasprotujejo nacionalni zakonodaji, na podlagi katere operater koncesionar ne more oddajati, ker nima radijskih frekvenc za oddajanje, dodeljenih na podlagi objektivnih, transparentnih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril.

Prvo in tretje vprašanje

117 V prvem vprašanju predložitveno sodišče sprašuje Sodišče, naj pove, ali določbe člena 10 EKČP v delu, v katerem se nanjo sklicuje člen 6 EU, na področju televizijske radijske difuzije nasprotujejo nacionalni zakonodaji, na podlagi katere operater koncesionar, kot je družba Centro Europa 7, ne more oddajati, ker nima radijskih frekvenc za oddajanje.

118 V tretjem vprašanju predložitveno sodišče sprašuje Sodišče glede obveznosti, ki izhaja iz morebitnega neposrednega učinka člena 17 direktive o odobritvi, od začetka njegove veljavnosti, ki predpisuje obveznost uskladitve za državo članico, ki je dodelila koncesije za dejavnost televizijske radiodifuzije, z ureditvijo Skupnosti, in ali navedena dolžnost obsega tudi zahtevo, da se družbi Centro Europa 7 dodelijo frekvence, ki so potrebne za opravljanje te dejavnosti.

119 S tema vprašanjema želi predložitveno sodišče torej ugotoviti obstoj kršitev prava Skupnosti, da bo lahko odločilo o odškodninskem zahtevku.

120 Iz odgovora na drugo, četrto in peto vprašanje izhaja, da je treba člen 49 ES ter od začetka njihove veljavnosti člen 9(1) okvirne direktive, člen 5(1) in (2), drugi pododstavek, in člen 7(3) direktive o odobritvi ter tudi člen 4 direktive o konkurenci razlagati tako, da na področju televizijske radiodifuzije nasprotujejo nacionalni zakonodaji,

na podlagi katere operater koncesionar ne more oddajati, ker ni radijskih frekvenc za oddajanje, dodeljenih na podlagi objektivnih, transparentnih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril.

121 Zato ta odgovor omogoča, da predložitveno sodišče samo odloči o odškodninskem zahtevku, ki ga je vložila družba Centro Europa 7.

122 Zato ob upoštevanju odgovora na drugo, četrto in peto vprašanje ni treba odgovoriti na prvo in tretje vprašanje.

Šesto, sedmo in osmo vprašanje

123 V šestem, sedmem in osmem vprašanju predložitveno sodišče sprašuje Sodišče o pogojih, pod katerimi države članice izvajajo odstopanje, določeno v členu 5(2), drugi pododstavek, direktive o odobritvi in v členu 4 direktive o konkurenci.

124 Iz odgovora na četrto in peto vprašanje izhaja, da je treba člen 5(2), drugi pododstavek, direktive o odobritvi in člen 4 direktive o konkurenci od začetka njune veljavnosti razlagati tako, da na področju televizijske radiodifuzije nasprotujeta nacionalni zakonodaji, na podlagi katere operater koncesionar ne more oddajati, ker ni radijskih

frekvenc za oddajanje, dodeljenih na podlagi objektivnih, transparentnih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril.

125 Tako iz tega odgovora izhaja, da je upoštevanje objektivnih, transparentnih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril nujni pogoj za izvajanje izjeme, določene v členu 5(2), drugi pododstavek, direktive o odobritvi in v členu 4 direktive o konkurenci.

126 Zato se ni treba izreči o ostalih morebitnih pogojih izvajanja tega odstopanja, ki so omenjeni v šestem, sedmem in osmem vprašanju.

127 Glede na odgovor, ki ga je Sodišče podalo v četrtem in petem vprašanju, obravnavanem skupaj z drugim vprašanjem, zato ni treba odločiti o šestem, sedmem in osmem vprašanju.

Stroški

128 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

Člen 49 ES ter od začetka njihove veljavnosti člen 9(1) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), člen 5(1) in (2), drugi pododstavek, in člen 7(3) Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (direktiva o odobritvi) ter člen 4 Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve je treba razlagati tako, da na področju televizijske radiodifuzije nasprotujejo nacionalni zakonodaji, na podlagi katere operater koncesionar ne more oddajati, ker ni radijskih frekvenc za oddajanje, dodeljenih na podlagi objektivnih, transparentnih, nediskriminacijskih in sorazmernih meril.

Podpisi