РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

31 януари 2008 година *

По дело C-380/05

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Consiglio di Stato (Италия) с акт от 19 април 2005 г., постъпил в Съда на 18 октомври 2005 г. в рамките на производство по дело

Centro Europa 7 Srl

срещу

Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni,

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

* Език на производството: италиански.

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts (докладчик), председател на състав, г-н G. Arestis, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н J. Malenovský и г-н T. von Danwitz, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Poiares Maduro,
секретар: г-н B. Fülöp, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 30 ноември 2006 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Centro Europa 7 Srl, от адв. A. Pace, адв. R. Mastroianni и адв. O. Grandinetti, avvocati,

— за италианското правителство, от г-н I. M. Braguglia, в качеството на представител, подпомаган от г-н P. Gentili, avvocato dello Stato,

— за Комисията на Европейските общности, от г-н F. Benyon, г-н E. Traversa, г-н M. Shotter и г-н F. Amato, в качеството на представители, подпомагани от адв. L. G. Radicati di Brozolo, avvocato,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 12 септември 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването в областта на наземното телевизионно разпръскване на национално ниво на разпоредбите на Договора за ЕО относно свободното предоставяне на услуги и конкуренцията, на Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195, наричана по-нататък „Рамковата директива“), на Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение) (ОВ L 108, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183, наричана по-нататък „Директивата за разрешение“), на Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 249, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 132, наричана по-нататък „Директивата за конкуренцията“), както и на член 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), доколкото към нея препраща член 6 от Договора за ЕС.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между дружеството Centro Europa 7 Srl (наричано по-нататък „Centro Europa 7“), от една страна, и от друга — Ministero delle Comunicazioni и Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, както и Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni (наричани заедно по-нататък „ответниците в главното производство“).

Правна уредба

Общностно законодателство

3 Новата обща регулаторна рамка на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи и на свързаните с тях съоръжения и услуги (наричана по-нататък „НОРР“) се състои от Рамковата директива и от четири специфични директиви, сред които Директивата за разрешение, допълнени от Директивата за конкуренцията.

Рамкова директива

4 Съгласно член 1, параграф 1 от Рамковата директива:

„Настоящата директива установява хармонизирана рамка за регулирането на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи, свързаните с тях съоръжения и услуги. Тя установява задачите на националните регулаторни власти [другаде в текста: „регулаторни органи“] и установява съвкупност от процедури за осигуряване на хармонизирано прилагане на регулаторната рамка в цялата Общност“.

5 Член 1, параграф 3 от тази директива гласи:

„Настоящата директива, както и Специфичните директиви не засягат мерките, предприети на национално ниво или на ниво на Общността в съответствие със законодателството на Общността, за постигане на цели от общ интерес, и по-специално свързани с регулирането на съдържанието и аудиовизуалната политика“.

6 Член 2 от Рамковата директива предвижда:

„За целите на настоящата директива:

а) „електронна съобщителна мрежа“ означава предавателни системи […], които позволяват предаването на сигнали по проводници, радио, оптичен или друг електромагнитен начин, включително спътникови мрежи, фиксирани […] и мобилни наземни мрежи, […] мрежи, използвани за радио и телевизионно разпръскване, кабелни телевизионни мрежи, независимо от типа на пренасяната информация;

[…]

в) „електронна съобщителна услуга“ означава услуга, осигурявана обикновено срещу заплащане, която се състои изцяло или главно в пренасянето на сигнали по електронни съобщителни мрежи, включително далекосъобщителни услуги и предавателни услуги в мрежи, използвани за разпръскване […]

[…]“

7 Член 8 от Рамковата директива, озаглавен „Цели на политиката и регулаторни принципи“, предвижда:

„1. Държавите-членки гарантират, че при изпълнение на регулаторните задачи, определени в настоящата директива и Специфични директиви, националните регулаторни власти да предприемат [да се чете: „националните регулаторни власти предприемат“] всички разумни мерки, насочени към постигането на целите, посочени в параграфи 2, 3 и 4. Такива мерки са пропорционални на тези цели.

[…]

2. Националните регулаторни власти насърчават конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги и свързани съоръжения и услуги чрез, inter alia:

[…]

б) гарантиране, че опорочаването или ограничаването на конкуренцията в сектора на електронните съобщения [да се чете: „гарантиране, че няма да се допуска нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения“];

[…]

г) насърчаване на ефективното използване и гарантиране на ефективно управление на радиочестотите и номерационните ресурси.

3. Националните регулаторни власти допринасят за развитието на вътрешния пазар чрез inter alia:

а) отстраняване на останалите препятствия пред предоставянето на електронни съобщителни мрежи, свързани съоръжения и услуги, и електронни съобщителни услуги на европейско равнище;

[…]“

8 Член 9, параграф 1 от Рамковата директива предвижда, че „[д]ържавите-членки гарантират ефективното управление на радиочестотите за електронни съобщителни услуги на тяхна територия“ и че „разпределянето и предоставянето на такива радиочестоти от националните регулаторни власти се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии“.

9 Член 28, параграф 1 от Рамковата директива уточнява, че „[д]ържавите-членки приемат и публикуват необходимите законови и подзаконови и и административни разпоредби, за да се съобразят с настоящата директива не по-късно от 24 юли 2003 г.“ и че „[т]е прилагат тези мерки считано от 25 юли 2003 г.“

Директива за разрешение

10 Член 1 от Директивата за разрешение гласи:

„1. Целта на настоящата директива е да създаде вътрешен пазар на електронните съобщителни мрежи и услуги чрез хармонизация и опростяване на правилата и условията за разрешение, за да се улесни тяхното предоставяне на територията на цялата Общност.

2. Настоящата директива се прилага за разрешителните [другаде в текста: „разрешенията“] за предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги.“

11 Член 2, параграф 1 от Директивата за разрешение гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат определенията, определени в член 2 от [Рамковата директива]“.

12 По смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директивата за разрешение „общо разрешение“ означава „правна рамка, установена от съответната държава-членка, която осигурява права за предоставяне на електронни съобщителни мрежи или услуги и определени, специфичните за отрасъла задължения [да се чете: „която осигурява права за предоставяне на електронни съобщителни мрежи или услуги и определя специфичните за отрасъла задължения“], които могат да се прилагат за всички или за някои видове електронни съобщителни мрежи и услуги в съответствие с настоящата Директива“.

13 Член 3 от Директивата за разрешение, озаглавен „Общо разрешение на електронни съобщителни мрежи и услуги“, предвижда:

„1. Държавите-членки гарантират свободата на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги в съответствие с условията, установени в настоящата директива. За тази цел държавите-членки не могат да попречат на предприятията да предоставят електронни съобщителни мрежи и услуги, освен когато това е необходимо поради основанията, посочени в член 46, параграф 1 от Договора.

2. Предоставянето на електронни съобщителни мрежи или предоставянето на електронни съобщителни услуги може да бъде обект на общо разрешение [да се чете: „може да бъде обект само на общо разрешение“], без да се накърняват специфичните задължения, посочени в член 6, параграф 2 или правата за употреба [другаде в текста: „правата за ползване“], посочени в член 5. От съответните предприятия може да се изисква да представят нотификация, но не са задължени да получат изрично решение в тази връзка или друг административен акт от националните регулаторни органи преди да упражнят правата, произтичащи от разрешението. При нотифицирането, ако се изисква такова, предприятията могат да започнат дейността си, която при необходимост се подчинява на разпоредбите на членове 5, 6 и 7 за правата за използване [другаде в текста: „правата за ползване“].

[…]“

14 Член 5 от Директивата за разрешение, озаглавен „Права на ползване на радиочестоти и номера“, гласи:

„1. По възможност и по-специално когато рискът от вредна интерференция е пренебрежимо малък, държавите-членки не обвързват използването на радиочестотите с предоставянето на индивидуални права на ползване, а включват условията за използване на радиочестотите в общото разрешение.

2. При необходимост от предоставяне на индивидуални права за ползване на радиочестоти и номера, държавите-членки предоставят такива права по молба на всяко предприятие, което предоставя или ползва мрежи и услуги съгласно общото разрешение, в съответствие с разпоредбите на членове 6 и 7 и член 11, параграф 1, буква в) от настоящата директива и всички останали правила, които гарантират ефективното използване на тези ресурси в съответствие с [Рамковата директива].

Без да засяга специфичните критерии и процедури, приети от държавите-членки, за предоставяне на доставчиците на права за използване на радиочестоти и номера на радио или телевизионно съдържание с оглед на постигане на целите от общ интерес в съответствие със законодателството на Общността, такива права за ползване се предоставят чрез открити и прозрачни процедури, които не допускат дискриминация. [...]

[...]

5. Държавите-членки не ограничават броя на предоставените права за използване, освен когато това е необходимо за гарантиране на ефективното използване на радиочестотите в съответствие с разпоредбите на член 7."

15 Член 7 от Директивата за разрешение, озаглавен „Процедура за ограничаване на броя на предоставените права за използване на радиочестоти", предвижда:

„1. Когато дадена държава-членка решава дали да ограничи броя на предоставените права за използване на радиочестоти, съответната държава-членка, inter alia:

а) отдава необходимото значение на потребността от максимална полза за потребителите и улесняване на развитието на конкуренцията;

[…]

в) публикува всички решения за ограничаване на предоставянето на правата за използване, като постановява причините за това;

г) след като определи процедурата, отправя покана за представяне на молби за предоставяне на права за използване; и

д) прави преглед на ограниченията на разумни интервали или по разумна молба на засегнатите предприятия.

[…]

3. Когато се налага ограничаване на правата на ползване на радиочестоти, държавите-членки ги предоставят на основата на критерии за подбор, които трябва да бъдат обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални. Такива критериите за подбор трябва да отдадат необходимото значение на постигането на целите, посочени в член 8 от [Рамковата директива].

[…]“

16 Член 17 от Директивата за разрешение, озаглавен „Съществуващи разрешения“, гласи:

„1. Държавите-членки въвеждат в действие съществуващите към датата на влизане в сила на настоящата директива, разрешения в съответствие с разпоредбите на настоящата директива не по-късно от датата на прилагане, посочена в член 18, параграф 1, втора алинея. [да се чете: „Държавите-членки привеждат съществуващите към датата на влизане в сила на настоящата директива разрешения в съответствие с разпоредбите на настоящата директива не по-късно от датата на прилагане, посочена в член 18, параграф 1, втора алинея.“]

[…]“

17 Член 18, параграф 1 от Директивата за разрешение уточнява, че „[д]ържавите-членки въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, преди 24 юли 2003 г.“ и че те „прилагат тези мерки, считано от 25 юли 2003 г.“

Директива за конкуренцията

18 От член 1, точки 1 и 3 от Директивата за конкуренцията е видно, че тя се прилага за електронни съобщителни мрежи и услуги съгласно определенията за тях в член 2, букви а) и в) от Рамковата директива.

19 Член 2 от Директивата за конкуренцията, озаглавен „Изключителни или специални права за електронни съобщителни мрежи и електронни съобщителни услуги“, предвижда:

„1. Държавите-членки не могат да предоставят, нито да запазят изключителни или специални права за изграждането и/или експлоатацията на електронни съобщителни мрежи или за предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги.

2. Държавите-членки предприемат всички необходими мерки, за да гарантират правото на всяко предприятие да предоставя електронни съобщителни услуги или да изгражда, разширява или експлоатира електронни съобщителни мрежи.

[…]

4. Държавите-членки гарантират, че общото разрешение, което е дадено на едно предприятие с оглед предоставянето на електронни съобщителни услуги или с оглед изграждането и/или експлоатацията на електронни съобщителни мрежи, както и условията по него, се дава на основата на обективни, недискриминационни, пропорционални и прозрачни критерии.

[…]“

20 Член 4 от Директивата за конкуренцията, озаглавен „Право на ползване на честоти“, уточнява:

„Без да се засягат конкретните критерии и процедури, приети от държавите-членки за предоставяне на права на ползване на радиочестоти на доставчиците на услуги със съдържание за радио- и телевизионни програми с оглед постигане на цели от общ интерес съгласно правото на общността:

1) държавите-членки не предоставят изключителни или специални права на ползване на радиочестоти за доставка на електронни съобщителни услуги;

2) предоставянето на радиочестоти за електронни съобщителни услуги трябва да се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.“

21 Съгласно член 9 от Директивата за конкуренцията:

„Най-късно до 24 юли 2003 г. държавите-членки предоставят на Комисията информацията, която ѝ позволява да потвърди, че разпоредбите на настоящата директива са спазени“.

Национално законодателство

Закон № 249 от 31 юли 1997 г.

22 Закон № 249 от 31 юли 1997 г. (Редовно приложение към GURI № 177 от 31 юли 1997 г., наричан по-нататък „Закон № 249/1997“), който влиза в сила на 1 август 1998 г., учредява Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Орган за гарантиране на съобщенията, наричан по-нататък „Autorità“).

23 Член 2, параграф 6 от Закон № 249/1997 налага ограничения върху концентрацията в сектора на телевизионното разпръскване, като забранява на един и същ оператор да е титуляр на концесии, които му позволяват да излъчва в национален мащаб по повече от 20 % от телевизионните канали, работещи на радиочестоти за наземно разпръскване.

24 Член 3, параграф 1 от Закон № 249/1997 предвижда възможност за операторите, които имат издадени съгласно предишната правна уредба разрешения за излъчване, да продължат да излъчват на национално и местно ниво до предоставянето на нови концесии или отхвърлянето на исканията им за нови концесии, но при всички положения най-късно до 30 април 1998 г.

25 Член 3, параграф 2 от Закон № 249/1997 предвижда Autorità да приеме национален план за разпределяне на радиочестотите за телевизионно разпръскване (наричан по-нататък „националния план за разпределяне на радиочестотите“) най-късно до 31 януари 1998 г. и на основата на споменатия план да разпредели нови концесии най-късно до 30 април 1998 г.

26 От указанията, съдържащи се в акта за препращане и потвърдени от становищата на италианското правителство и на Комисията на Европейските общности, е видно, че националният план за разпределяне на радиочестотите е приет на 30 октомври 1998 г. с Решение № 68/98 на Autorità и че с Решение № 78/98 от 1 декември 1998 г. този орган е приел наредба за условията и реда за предоставяне на концесии за аналогово наземно телевизионно разпръскване.

27 В член 3, параграф 6 от Закон № 249/1997 се предвижда преходен режим за съществуващите национални телевизионни канали, които надвишават ограниченията за концентрация по член 2, параграф 6 от този закон (наричани по-нататък „надвишаващи канали“), като позволява на споменатите канали временно да продължат да излъчват на радиочестотите за наземно разпръскване след 30 април 1998 г. при спазване на задълженията, които обвързват притежаващите концесии канали, и при условие че излъчването се извършва едновременно чрез спътник или кабел.

28 На основание на член 3, параграф 7 от Закон № 249/1997 на Autorità е възложено да определи срок, в който надвишаващите канали трябва да разпръскват своите програми единствено чрез спътник или кабел и да преустановят използването на радиочестотите за наземно разпръскване предвид действителното и значително нарастване на потребителите на кабелни или спътникови програми.

29 От указанията, съдържащи се в акта за препращане и потвърдени от становищата на италианското правителство и на Комисията, е видно, че с Решение № 466 на Corte costituzionale [Конституционния съд] от 20 ноември 2002 г. (GURI от 27 ноември 2002 г.) този срок е определен на 31 декември 2003 г.

Закон № 66 от 20 март 2001 г.

30 От материалите в съдебната преписка е видно, че на основание на Декрет-закон № 5 от 23 януари 2001 г. (GURI № 19 от 24 януари 2001 г., стр. 5), преобразуван в закон и изменен със Закон № 66 от 20 март 2001 г. (GURI № 70 от 24 март 2001 г., стр. 3), операторите, които законно извършват телевизионна дейност на радиочестоти за наземно разпръскване, получават разрешение да продължат да излъчват до осъществяването на националния план за разпределяне на радиочестотите за цифрова телевизия.

Закон № 43 от 24 февруари 2004 г. и Закон № 112 от 3 май 2004 г.

31 Член 1 от Декрет-закон № 352 от 24 декември 2003 г. (GURI № 300 от 29 декември 2003 г., стр. 4, наричан по-нататък „Декрет-закон № 352/2003“), преобразуван в закон и изменен със Закон № 43 от 24 февруари 2004 г. (GURI № 47 от 26 февруари 2004 г., стр. 4), разрешава на надвишаващите канали да продължат да излъчват по мрежите за телевизионно разпръскване в аналогов и цифров режим до приключването на проучване за развитието на каналите за цифрова телевизия.

32 Закон № 112 от 3 май 2004 г. (редовно приложение към GURI № 82 от 5 май 2004 г., наричан по-нататък „Закон № 112/2004“), уточнява различните етапи на въвеждане на фазата на излъчване в цифров режим на радиочестотите за наземно разпръскване.

33 Член 23 от Закон № 112/2004 предвижда:

„1. До осъществяването на националния план за разпределяне на радиочестотите за телевизия по цифрова технология операторите, които на каквото и

да е основание извършват телевизионна дейност на национално или местно ниво и които изпълняват необходимите условия за получаване на разрешение за експериментално излъчване по наземна цифрова технология на основание на Декрет-закон № 5 [от 23 януари 2001 г.], който след изменения става Закон № 66 [от 20 март 2001 г.], могат да извършват въпросната експериментална дейност, включително чрез едновременно повторно разпръскване на вече разпръснати аналогово програми, до пълното преобразуване на мрежите, както и да искат, считано от влизането в сила на настоящия закон, […] лицензиите и разрешенията, изисквани за пристъпване към излъчване по наземна цифрова технология.

2. Експерименталното излъчване по цифрова технология може да се осъществява чрез оборудване, законно работещо по аналогова технология към датата на влизането в сила на настоящия закон.

3. За да се позволи създаването на цифрови мрежи, разрешава се прехвърлянето на оборудване или на части от предприятия между операторите, които законно извършват телевизионна дейност на национално или местно ниво, при условие че придобитите активи са предназначени за разпръскване по цифрова технология.

[…]

5. Считано от датата на влизането в сила на настоящия закон, лицензия за оператор на телевизионен канал се издава по негово искане на лице, което законно извършва телевизионна дейност въз основа на концесия или на общо разрешение по параграф 1, стига да докаже, че е постигнало покритие за най-малко 50 % от населението или от местната зона на влияние.

[…]

9. За да се улесни преобразуването на системата по аналогова технология в система по цифрова технология, разпръскването на телевизионни програми се извършва чрез експлоатация на оборудването, законно работещо към датата на влизането в сила на настоящия закон […]“

Спор по главното производство и преюдициални въпроси

34 Спорът по главното производство се отнася до поправянето на вредата, която Centro Europa 7 твърди, че е претърпяло поради обстоятелството, че ответниците по главното производство не са му разпределили радиочестоти за аналогово наземно телевизионно разпръскване.

35 На 28 юли 1999 г. на основание на Закон № 249/1997 компетентните италиански органи предоставят на Centro Europa 7 концесия за наземно телевизионно разпръскване на национално ниво, която му дава право да инсталира и експлоатира мрежа за телевизионно разпръскване по аналогова технология. Относно разпределянето на радиочестотите концесията препраща към националния план за разпределяне на радиочестотите, който е приет на 30 октомври 1998 г. Според препращащата юрисдикция споменатият план обаче не е осъществен, така че макар да разполага с концесия, Centro Europa 7 изобщо не получава възможност да излъчва поради липса на разпределени радиочестоти.

36 Centro Europa 7 сезира Tribunale amministrativo regionale del Lazio с искане по-специално да се признае неговото право да му се разпределят радиочестоти и да се поправи претърпяната от него вреда.

37 Посоченият съдебен орган отхвърля искането с решение от 16 септември 2004 г.

38 От акта за препращане е видно, че в рамките на обжалването на това решение от Centro Europa 7 пред Consiglio di Stato ответниците по главното производство по-специално се позовават на Закон № 112/2004.

39 Като уточнява в посочения акт, че ограничава своята проверка до искането на Centro Europa 7 за поправяне на вредите и не възнамерява да се произнася на този етап по искането за отпускане на радиочестоти, Consiglio di Stato отбелязва, че липсата на разпределяне на радиочестоти на Centro Europa 7 се дължи на фактори от предимно законодателен характер.

40 Той напомня, че член 3, параграф 2 от Закон № 249/1997 позволява на „фактическите ползватели" на радиочестоти, които са получили право да извършват своята дейност по силата на предходния режим, да продължат да излъчват до предоставянето на нови концесии или до отхвърлянето на исканията им за нови концесии и при всички положения най-късно до 30 април 1998 г.

41 Той също напомня, че член 3, параграф 7 от Закон № 249/1997 разрешава посоченото излъчване да продължи при единственото условие то да се разпространява едновременно на радиочестоти за наземно разпръскване и чрез спътник или кабел, като възлага на Autorità да определи крайна дата. Тъй като Autorità не определя такава дата, Corte costituzionale определя 31 декември 2003 г. за датата, след която разпространяваните от надвишаващите канали програми трябва да се разпространяват единствено чрез спътник или кабел, което според препращащата юрисдикция дава възможност да се освободят радиочестоти, които да се разпределят на Centro Europa 7.

42 Според препращащата юрисдикция този срок обаче не е спазен вследствие на намесата на националния законодател, тъй като член 1 от Декрет-закон № 352/2003, който на 24 февруари 2004 г. става Закон № 43, удължава дейността на надвишаващите канали до приключването на проучване на Autorità за развитието на цифровите телевизионни канали, а след това поради Закон № 112/2004, по-специално предвид член 23, параграф 5 от него.

43 Чрез механизъм за общо разрешение Закон № 112/2004 удължил възможността за надвишаващите канали да продължат да излъчват на радиочестоти за наземно разпръскване до осъществяването на националния план за разпределяне на радиочестотите за цифрова телевизия, така че тези канали вече не са били длъжни да освободят радиочестотите, предназначени за разпределяне на лица — титуляри на концесии.

44 Според препращащата юрисдикция последица от този закон е невъзможността да се освободят радиочестотите, предназначени за разпределяне на лицата — титуляри на концесии за аналогов режим, и възпрепятстването на други оператори, освен онези, които фактически излъчват на радиочестоти за наземно разпръскване, да участват в експериментирането на цифровата телевизия.

45 Тъй като Centro Europa 7 оспорва съответствието на Декрет-закон № 352/2003 и Закон № 112/2004 с общностното право, Consiglio di Stato иска да установи дали след Закон № 249/1997 италианското законодателство е съобразено с разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги и относно конкуренцията, с член 8 и член 9, параграф 1 от Рамковата директива, с членове 5, 7 и 17 от Директивата за разрешение, както и със закрепения в член 10 от ЕКПЧ принцип на плурализма на източниците на информация в качеството му на общ принцип на общностното право.

46 При тези обстоятелства Consiglio di Stato решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Дали член 10 от ЕКПЧ, към който препраща член 6 [ЕС], гарантира външния плурализъм на информацията в сектора на телевизионното разпръскване по начин, който задължава държавите-членки да гарантират в този сектор действителен плурализъм и ефективна конкуренция, основана на антитръстова система, гарантираща в зависимост от технологичното развитие достъпа до каналите и разнообразието на операторите, като не позволява дуополните положения на пазара да се разглеждат като правомерни?

2) Дали разпоредбите на Договора [...], гарантиращи свободното предоставяне на услуги и конкуренцията, съгласно тълкуването им от Комисията в тълкувателното съобщение от 29 април 2000 г. относно концесиите по общностното право, изискват концесиите да се предоставят според принципи, годни да осигурят равнопоставеността и липсата на дискриминация при третирането, прозрачността, пропорционалността и спазването на правата на частните лица? Дали италианските правни разпоредби на член 3, параграф 7 от Закон № 249/1997 и на член 1 от Декрет-закон [№ 352/2003] са в противоречие с посочените разпоредби и принципи на Договора, доколкото позволяват на лица, които експлоатират „надвишаващи“ антитръстовите ограничения канали за телевизионно разпръскване, да продължат да извършват дейността си без прекъсване, като по този начин изключват операторите като дружеството жалбоподател, които макар че са титуляри на съответната концесия, получена в резултат на редовна тръжна процедура, не могат да извършват дейността — предмет на концесията, поради невъзможност да си осигурят разпределяне на радиочестоти (поради недостатъчността или липсата на такива в резултат от продължаващата им експлоатация от титулярите на известните като надвишаващи канали)?

3) Дали член 17 от [...] Директивата за разрешение поражда непосредствени последици във вътрешния правопорядък, считано от 25 юли 2003 г., и

задължава държавата-членка, която е предоставила концесии за телевизионна дейност (включващи правото да се инсталират мрежи, да се предоставят електронни съобщителни услуги или правото за ползване на радиочестотите), да съобразява тези концесии с общностната правна уредба? Включва ли това задължение необходимостта от действително разпределяне на радиочестотите, необходими за извършването на дейността?

4) Дали като предвиждат публични, прозрачни и недискриминационни процедури (член 5 от Директивата за разрешение), които се осъществяват въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии (член 9 от Рамковата директива), член 9 и член 5 допускат съществуването на предвиден в националното право режим на общо разрешение (член 23, параграф 5 от Закон № 112/2004), който като позволява запазването на така наречените „надвишаващи“ канали, които не са преминали подбор чрез тръжна процедура, води до накърняване на правата, с които съгласно общностната правна уредба (член 17, параграф 2 от [...] Директивата за разрешение) се ползват други предприятия, които макар и спечелили търг, се оказват възпрепятствани да извършват своята дейност?

5) Дали член 9 от [Рамковата директива], член 5, параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директивата за разрешение и член 4 от [Директивата за конкуренцията] задължават държавите-членки най-късно към 25 юли 2003 г. (член 17 от Директивата за разрешение) да премахнат положение на фактическо заемане на радиочестотите (експлоатация на оборудване без концесия или разрешение, издадени след процедура по подбор) по отношение на телевизионна дейност като извършената, така че да не позволяват тази дейност да се осъществява при липсата на каквото и да е правилно планиране на радиочестотното разпръскване, въпреки всяка логика за увеличаване на плурализма и в противоречие със същите онези концесии, които държавата-членка е предоставила чрез публична процедура?

6) Можела ли е и може ли държавата-членка да се позовава на предвидената в член 5, параграф 2, втора алинея от [...] Директивата за разрешение и в член 4 от [Директивата за конкуренцията] дерогация единствено в полза на плурализма на информацията и за гарантиране на защитата на културното или езиковото многообразие, а не в полза на лица, експлоатиращи канали, които надвишават вече предвидените в националната правна уредба антитръстови ограничения?

7) За да може да се позовава на дерогацията по член 5 от [Директивата за разрешение], трябва ли държавата-членка да укаже какви са действително преследваните цели на националната дерогираща разпоредба?

8) Може ли освен към концесионера на обществената услуга за телевизионно разпръскване (RAI в Италия) тази дерогация да се приложи и в полза на частни оператори, които не са преминали успешно процедурите по подбор, и в ущърб на предприятия, които, напротив, са получили концесия вследствие на тръжна процедура?

9) Дали съвкупността от произтичащите от първичното и вторичното общностно право правила за гарантиране на ефективна конкуренция („workable competition“) и в сектора на пазара на телевизионно разпръскване не изисква от националния законодател да избягва поредното продължаване на предишния преходен режим [приложим към аналоговото разпръскване], съпътствал началото на наземната цифрова система, от момента, когато пре-възлагането на освободени за различна употреба радиочестоти е възможно единствено в случай на изоставянето на наземното аналогово излъчване (и следователно общо преминаване към цифрово излъчване), докато в случая на обикновеното преминаване към цифрово наземно излъчване има риск от допълнително утежняване на проблема с липсата на налични радиочестоти, дължащ се на аналоговото и цифрово разпръскване в едновременен режим?

10) На последно място, дали гарантираната от европейското право защита на плурализма на източниците на информация и на конкуренцията в сектора на телевизионното разпръскване е осигурена от национално законодателство като Закон № 112/2004, което предвижда ново ограничение от 20 % от ресурсите, изчислено на нова, твърде широка база (SCI, вж. член 2, буква [ж)] и член 15 от Закон № 112/2004), включваща и дейности, които нямат никакво въздействие върху плурализма на източниците на информация, докато според правото в областта на конкуренцията „съответният пазар“ обикновено се определя чрез разграничаване на пазарите в сектора на телевизията и чрез разграничаване дори между платената телевизия и безплатната телевизия (вж. между другото Решение на Комисията от 21 март 2000 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар, преписка COMP/JV.37 — BSkyB/KirchPayTV, въз основа на Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета и Решение на Комисията от 2 април 2003 г. за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и със Споразумението за ЕИП, преписка COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù)?“

По преюдициалните въпроси

47 С въпросите си препращащата юрисдикция по същество иска от Съда да се произнесе по тълкуването на разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги и относно конкуренцията, на Рамковата директива, на Директивата за разрешение, на Директивата за конкуренцията, както и на член 10 от ЕКПЧ, доколкото на него се позовава член 6 ЕС.

По компетентността на Съда и допустимостта на въпросите

48 В самото начало е уместно да се приеме за установено, първо, че с някои от въпросите си препращащата юрисдикция моли Съда да се произнесе относно съответствието на някои разпоредби на релевантното към конкретния случай италианско законодателство с общностното право.

49 В рамките на преюдициалното производство обаче Съдът не е компетентен да преценява съответствието на дадено национално законодателство с общностното право, нито да тълкува национални законови или подзаконови разпоредби (вж. Решение от 9 септември 2003 г. по дело Jaeger, C-151/02, Recueil, стр. I-8389, точка 43, както и Решение от 23 март 2006 г. по дело Enirisorse, C-237/04, Recueil, стр. I-2843, точка 24 и цитираната съдебна практика).

50 Все пак Съдът неколкократно постановява, че е компетентен да предостави на препращащата всички насоки за тълкуване на общностното право, които могат да ѝ позволят да прецени това съответствие при решаването на делото, с което е сезирана (вж. по-специално Решение от 15 декември 1993 г. по дело Hünermund и др., C-292/92, Recueil, стр. I-6787, точка 8 и Решение по дело Enirisorse, посочено по-горе, точка 24).

51 Следователно по настоящото дело Съдът трябва да ограничи проверката си до разпоредбите на общностното право, като им даде полезно тълкуване за препращащата юрисдикция, която ще трябва да прецени съответствието на националните законови разпоредби с общностното право, за да разреши висящия пред нея спор.

52 На второ място, следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда (Решение от 15 декември 1995 г. по дело Bosman, C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точка 59 и Решение от 15 юни 2006 г. по дело Acereda Herrera, C-466/04, Recueil, стр. I-5341, точка 47).

53 При все това Съдът не може да се произнесе по поставен от национална юрисдикция преюдициален въпрос, когато е съвсем очевидно, че поисканото от

националната юрисдикция тълкуване на дадено общностно правило няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (Решение по дело Bosman, посочено по-горе, точка 61, Решение по дело Acereda Herrera, посочено по-горе, точка 48 и Решение от 5 декември 2006 г. по дело Cipolla и др., C-94/04 и C-202/04, Recueil, стр. I-11421, точка 25).

54 В това отношение актът за препращане трябва да посочва конкретните причини, които са накарали националния съд да си зададе въпроси относно тълкуването на общностното право и да приеме за необходимо да отправи преюдициални въпроси към Съда. При тези обстоятелства е необходимо националният съд да предостави минимални разяснения относно причините за избор на общностните разпоредби, чието тълкуване е поискал, и относно връзката, която установява между тях и приложимото към спора по главното производство национално законодателство (Определение от 7 април 1995 г. по дело Grau Gomis и др., C-167/94, Recueil, стр. I-1023, точка 9, Решение от 6 декември 2005 г. по дело ABNA и др., C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Recueil, стр. I-10423, точка 46, Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др., C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 34, както и Решение от 19 април 2007 г. по дело Asemfo, C-295/05, Сборник, стр. I-2999, точка 33).

55 По отношение на десетия въпрос обаче е необходимо да се приеме за установено, че препращащата юрисдикция не предоставя никакви сведения за разпоредбите на общностното право, чието тълкуване иска, нито разяснение относно връзката, която установява между тези разпоредби и спора по главното производство или предмета на този спор.

56 Следователно десетият въпрос е недопустим.

57 Следва е да се напомни, на трето място, че необходимостта да се даде тълкуване на общностното право, което да е от полза за националния съд, изисква последният да определи фактическия и правен контекст, в който се вписват

поставените от него въпроси, или най-малкото да обясни фактическите хипотези, на които те се основават (вж. Решение от 26 януари 1993 г. по дело Telemarsicabruzzo и др., C-320/90—C-322/90, Recueil, стр. I-393, точка 6, Решение от 14 юли 1998 г. по дело Bettati, C-341/95, Recueil, стр. I-4355, точка 67, Решение от 21 септември 1999 г. по дело Albany International, C-67/96, Recueil, стр. I-5751, точка 39, както и Решение по дело Cipolla и др., посочено по-горе, точка 25).

58 Тези изисквания са особено важни в областта на конкуренцията, която се характеризира със сложни фактически и правни положения (посочените по-горе Решение по дело Telemarsicabruzzo и др., точка 7, Решение по дело Bettati, точка 68 и Решение по дело Albany International, точка 39).

59 Както обаче отбелязва генералният адвокат в точка 27 от своето заключение, в настоящото дело изглежда, че когато с втория си въпрос иска тълкуване на разпоредбите на Договора относно конкуренцията, препращащата юрисдикция по същество има предвид член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО.

60 Съгласно практиката на Съда държава-членка нарушава забраните, уредени в посочените две разпоредби, когато разглежданото предприятие е принудено при самото упражняване на предоставените му специални или изключителни права да злоупотребява с господстващото си положение или когато тези права могат да създадат положение, при което същото предприятие да бъде принудено да извършва подобна злоупотреба (Решение от 12 септември 2000 г. по дело Pavlov и др., C-180/98—C-184/98, Recueil, стр. I-6451, точка 127, Решение от 25 октомври 2001 г. по дело Ambulanz Glöckner, C-475/99, Recueil, стр. I-8089, точка 39 и Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 23).

61 Актът за препращане обаче не съдържа никакви сведения по-специално за определянето на съответния пазар, за изчисляването на пазарните дялове на различните предприятия с дейност на посочения пазар и за предполагаемата злоупотреба с господстващо положение.

62 Следователно следва да се приеме, че доколкото засяга разпоредбите на Договора относно конкуренцията, вторият въпрос е недопустим (вж. в този смисъл Решение от 17 февруари 2005 г. по дело Viacom Outdoor, C-134/03, Recueil, стр. I-1167, точки 25—29).

63 По същите съображения следва да се приеме, че деветият въпрос е недопустим.

64 На четвърто място, необходимо е да се провери дали в настоящото дело Съдът е компетентен да се произнесе по член 49 ЕО, доколкото няма съмнение, че всички обстоятелства по спора по главното производство се ограничават само до територията на една държава-членка.

65 Национално законодателство като това по главното производство обаче, което се прилага без разлика към италианските граждани и към гражданите на останалите държави-членки, като общо правило би могло да попада в приложното поле на установените с Договора разпоредби относно свободното предоставяне на услуги само доколкото се прилага към положения, свързани с търговията в Общността (Решение от 15 декември 1982 г. по дело Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, 286/81, Recueil, стр. 4575, точка 9 и Решение от 11 септември 2003 г. по дело Anomar и др., C-6/01, Recueil, стр. I-8621, точка 39).

66 В главното производство всъщност не може да се изключи възможността предприятия, установени в различни от Италианската република държави-членки, да са били или да бъдат заинтересовани да предоставят въпросните услуги (вж. в този смисъл Решение от 25 април 1996 г. по дело Комисия/Белгия, C-87/94, Recueil, стр. I-2043, точка 33 и Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen, C-458/03, Recueil, стр. I-8585, точка 55).

67 Има презумпция, че връзката с търговията в Общността се смята за установена, ако на разглеждания пазар съществува сигурен трансграничен интерес (Решение от 13 ноември 2007 г. по дело Комисия/Ирландия, C-507/03, Сборник, стр. I-9777, точка 29), което следва да се провери от препращащата юрисдикция.

68 При всички случаи на отнесения до Съда втори въпрос по настоящото дело следва да се отговори, доколкото той засяга член 49 ЕО.

69 Всъщност подобен отговор може да е полезен на препращащата юрисдикция, в случай че националното право изисква на италианските граждани да се предоставят същите права като тези, които гражданите на друга държава-членка биха получили в същата ситуация по силата на общностното право (Решение от 5 декември 2000 г. по дело Guimont, C-448/98, Recueil, стр. I-10663, точка 23, Решение по дело Reisch и др., C-515/99, C-519/99—C-524/99 и C-526/99—C-540/99, Recueil, стр. I-2157, точка 26, Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе, точка 41, Решение по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, посочено по-горе, точка 29, както и Решение по дело Cipolla и др., посочено по-горе, точка 30).

70 Следователно Съдът е компетентен да се произнесе по тълкуването на член 49 ЕО.

71 Ето защо вторият въпрос е допустим, що се отнася до член 49 ЕО.

По втория, четвъртия и петия въпрос

72 Целта на втория, четвъртия и петия въпрос по същество е да се установи дали в областта на телевизионното разпръскване разпоредбите на член 49 ЕО или на

НОРР допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса на разпределяне на радиочестоти за излъчване.

73 Несъмнено в рамките на втория въпрос Съдът би могъл да отговори от гледна точка на член 49 ЕО само доколкото този въпрос се отнася до италианското законодателство, а именно член 3, параграф 7 от Закон № 249/1997, който предхожда приложимостта на НОРР, както следва от член 28, параграф 1 от Рамковата директива, член 18, параграф 1 от Директивата за разрешение и член 9 от Директивата за конкуренцията.

74 По същия начин четвъртият и петият въпрос се отнасят само до НОРР, доколкото засягат националното законодателство след датата на прилагане на НОРР, а именно разпоредбите на Закон № 112/2004.

75 Все пак, от една страна, вторият въпрос се отнася и до италианското законодателство след приложимостта на НОРР, а именно до член 1 от Декрет-закон № 352/2003.

76 От друга страна, както отбелязва Комисията в становището си пред Съда, НОРР прилага разпоредбите на Договора, и по-специално тези относно свободното предоставяне на услуги, в областта на електронните съобщителни мрежи и услуги, както са определени в член 2, букви а) и в) от Рамковата директива, в член 2, параграф 1 от Директивата за разрешение и в член 1, точки 1 и 3 от Директивата за конкуренцията.

77 Вторият, четвъртият и петият въпрос следователно трябва да се разглеждат заедно, като се уточни, че отнасящите се до НОРР елементи на отговора са релевантни само считано от приложимостта ѝ, както е посочена в член 28, параграф 1 от Рамковата директива, член 18, параграф 1 от Директивата за разрешение и член 9 от Директивата за конкуренцията.

78 С оглед на предоставянето на полезен за препращащата юрисдикция отговор на тези въпроси, необходимо е да се напомни, че Договорът не изисква пълна забрана на националните монополи от търговски характер, а предвижда да бъдат приведени в съответствие така, че да се гарантира, че няма да съществува дискриминация между гражданите на държавите-членки по отношение на условията, при които стоките се доставят и търгуват (Решение от 23 октомври 1997 г. по дело Franzén, C-189/95, Recueil, стр. I-5909, точка 38 и цитираната съдебна практика).

79 Член 49 ЕО обаче не допуска прилагането на каквато и да е национална правна уредба, при която предоставянето на услуги между държавите-членки се затруднява в по-голяма степен, отколкото предоставянето на услуги само в рамките на определена държава-членка (вж. Решение от 8 септември 2005 г. по дело Mobistar и Belgacom Mobile, C-544/03 и C-545/03, Recueil, стр. I-7723, точка 30).

80 В областта на електронните съобщителни мрежи и услуги тези принципи са приложени от НОРР.

81 Член 8 от Рамковата директива всъщност възлага на държавите-членки задължението да гарантират, че националните регулаторни органи предприемат всички разумни мерки, насочени към насърчаване на конкуренцията при доставката на електронни съобщителни услуги, като гарантират, че няма да се допуска нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения и като отстраняват останалите препятствия пред предоставянето на посочените услуги на европейско равнище.

82 По същия начин член 2, параграф 2 от Директивата за конкуренцията възлага на държавите-членки да предприемат всички необходими мерки, за да гарантират правото на всяко предприятие да предоставя електронни съобщителни услуги или да изгражда, разширява или експлоатира електронни съобщителни мрежи.

83 Член 3, параграф 1 от Директивата за разрешение освен това възлага на държавите-членки да гарантират свободата на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги и им забранява да възпрепятстват предприятията да предоставят същите тези мрежи или услуги, освен когато това е необходимо поради основанията, посочени в член 46, параграф 1 ЕО.

84 За тази цел член 3, параграф 2 от Директивата за разрешение уточнява, че предоставянето на електронни съобщителни мрежи или предоставянето на електронни съобщителни услуги може да бъде обект само на общо разрешение.

85 По този въпрос е важно да се уточни, че в областта на радиотелевизионното излъчване свободното предоставяне на услуги, както е закрепено в член 49 ЕО и приложено в тази област от НОРР, изисква не само предоставянето на разрешения за излъчване, но и отпускането на радиочестоти за излъчване.

86 Всъщност един оператор не би могъл ефективно да упражнява правата си по общностното право относно достъпа до пазара на телевизионно разпръскване при липсата на радиочестоти за излъчване.

87 За тази цел член 9, параграф 1 от Рамковата директива предвижда, че „[д]ържавите-членки гарантират ефективното управление на радиочестотите за електронни съобщителни услуги на тяхна територия“.

88 По същия начин член 5, параграф 1 от Директивата за разрешение уточнява, че по възможност, и по-специално когато рискът от вредна интерференция е пренебрежимо малък, държавите-членки не обвързват ползването на радиочестотите с предоставянето на индивидуални права за ползване, а включват условията за ползване на радиочестотите в общото разрешение.

89 Освен това член 4, точка 1 от Директивата за конкуренцията забранява на държавите-членки да предоставят изключителни или специални права за ползване на радиочестоти за доставка на електронни съобщителни услуги.

90 В настоящото дело препращащата юрисдикция пита Съда за използваните критерии за отпускането на радиочестоти с оглед извършването на дейност на пазара на излъчванията на телевизионни програми в аналогов режим.

91 Всъщност, от една страна, препращащата юрисдикция не пита Съда за използваните на основание на Закон № 249/1997 критерии за предоставяне на права за извършване на дейност на пазара на излъчванията на телевизионни програми в аналогов режим. Тъй като успява да получи концесия на основание на тези критерии, Centro Europa 7 също не оспорва посочените критерии нито пред препращащата юрисдикция, нито в становището, което представя пред Съда.

92 При това положение не следва Съдът да се произнася по тези критерии.

93 Препращащата юрисдикция храни съмнения относно съответствието на Закон № 249/1997 с общностното право само доколкото член 3, параграф 7 от него въвежда преходен режим в полза на съществуващите канали, който има за последица възпрепятстването на разглеждания достъп до пазара за лишените от радиочестоти оператори като Centro Europa 7.

94 От друга страна, препращащата юрисдикция пита Съда за използваните на основание на Закон № 112/2004 критерии за предоставянето на правата за извършване на дейност на пазара на излъчванията на телевизионни програми в цифров и в аналогов режим само доколкото тези критерии укрепват въведения в полза на съществуващите канали преходен режим в член 1 от Декрет-закон № 352/2003, който има за последица да не се допуска на операторите, които все пак са снабдени с предоставени на основание на Закон № 249/1997 концесии, да се отпускат радиочестоти с цел извършването на дейност на пазара на излъчванията на телевизионни програми в аналогов режим.

95 В това отношение следва да се отбележи, че последователното прилагане на въведените в полза на съществуващите канали преходни режими в член 3, параграф 7 от Закон № 249/1997 и в член 1 от Декрет-закон № 352/2003 има за последица възпрепятстването на разглеждания достъп до пазара за лишените от радиочестоти за излъчване оператори.

96 Уместно е също да се приеме, че като създава общо разрешение за извършване на дейност на пазара на услугите по разпръскване единствено в полза на съществуващите канали, член 23, параграф 5 от Закон № 112/2004 укрепва установения в предходната точка ограничителен ефект.

97 Всъщност, от една страна, като ограничават фактически броя на операторите, които могат да излъчват на разглеждания пазар, тези мерки са и/или могат да бъдат годни да възпрепятстват предоставянето на услуги в областта на телевизионното разпръскване.

98 От друга страна, тези мерки имат и/или са имали за последица замразяването на структурите на националния пазар и защитата на позицията на вече действащите на посочения пазар национални оператори.

99 Следователно член 49 ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, член 9, параграф 1 от Рамковата директива, член 5, параграф 1 от Директивата за разрешение и член 4, точка 1 от Директивата за конкуренцията не допускат подобни мерки, освен ако не са обосновани.

100 В това отношение е уместно да се напомни, че от практиката на Съда е видно, че режим на лицензиране, който ограничава броя на операторите на националната територия, може да бъде обоснован с цели от общ интерес (вж. в този смисъл Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 53), стига произтичащите от това ограничения да са подходящи и да не надхвърлят необходимото за постигането на посочените цели.

101 Така НОРР изрично позволява на държавите-членки на основание на член 1, параграф 3 от Рамковата директива при спазване на общностното право да приемат или оставят в сила разпоредби, преследващи цели от общ интерес, по-специално що се отнася до аудиовизуалната политика.

102 По същия начин, член 5, параграф 2, първа алинея от Директивата за разрешение позволява на държавите-членки да пристъпват към предоставяне на права за ползване на радиочестоти на индивидуална основа с оглед спазването на напомнената в Рамковата директива цел за ефективно използване на радиочестотите.

103 Както обаче отбелязва генералният адвокат в точки 34 и 37 от своето заключение, за да бъде обоснован, подобен режим, който по принцип накърнява член 49 ЕО и НОРР, трябва не само да се подчинява на цели от общ интерес, но

и да бъде уреден въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии (вж. в този смисъл Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 49 и цитираната съдебна практика).

104 Така член 9, параграф 1 от Рамковата директива предвижда, че държавите-членки гарантират, че разпределянето и предоставянето на такива радиочестоти от националните регулаторни органи се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

105 Освен това съгласно член 5, параграф 2, втора алинея от Директивата за разрешение при необходимост от предоставяне на индивидуални права за ползване на радиочестоти тези права се дават „чрез открити и прозрачни процедури, които не допускат дискриминация“.

106 По същия начин по силата на член 7, параграф 3 от Директивата за разрешение „[к]огато се налага ограничаване на правата за ползване на радиочестоти, държавите-членки ги предоставят на основата на критерии за подбор, които трябва да бъдат обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални“.

107 Това изискване се подкрепя от член 4, точка 2 от Директивата за конкуренцията, според който „предоставянето на радиочестоти за електронни съобщителни услуги трябва да се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии“.

108 От предоставените от препращащата юрисдикция данни обаче е видно, че в главното производство разпределянето на радиочестотите на ограничен брой оператори на основание на Закон № 249/1997 не е извършено според такива критерии.

109 Всъщност, от една страна, посочените радиочестоти са разпределени фактически на съществуващите канали на основание на въведения с член 3, параграф 7 от Закон № 249/1997 преходен режим, въпреки че някои от тези канали не са получили концесии в рамките на този закон.

110 От друга страна, на оператори като Centro Europa 7 не са разпределени радиочестоти, въпреки че са получили концесии в рамките на посочения закон.

111 Следователно независимо от преследваните от Закон № 249/1997 цели по отношение на режима за отпускане на радиочестоти на ограничен брой оператори, необходимо е да се приеме, че член 49 ЕО не допуска такъв режим.

112 Същите съображения се налагат, що се отнася до режима за отпускане на радиочестоти на ограничен брой оператори на основание на Закон № 112/2004, в смисъл че този режим не е приложен въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии в нарушение на член 49 ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, на член 9, параграф 1 от Рамковата директива, на член 5, параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директивата за разрешение, както и на член 4, точка 2 от Директивата за конкуренцията.

113 Всъщност на основание на Закон № 112/2004 радиочестотите са отпуснати на съществуващите канали, а последните са получили разрешение да излъчват в съответствие с преходния режим, въведен с член 1 от Декрет-закон № 352/2003, който само е удължил въведения със Закон № 249/1997 преходен режим.

114 При всички положения установените дотук ограничения не могат да се обосноват с необходимостта да се осигури бърз преход към телевизионно разпръскване в цифров режим.

115 Всъщност независимо от въпроса дали подобна цел може да представлява цел от общ интерес, годна да обоснове подобни ограничения, необходимо е да се приеме за установено, както основателно отбелязва Комисията в представеното си пред Съда становище, че италианското законодателство, и по-специално Закон № 112/2004, не се ограничава да предостави приоритетно право за получаване на радиочестоти на съществуващите оператори, а им запазва това право в условия на изключителност, при това без да ограничава във времето привилегированото положение на тези оператори и без да предвиди задължение за възстановяване на надвишаващите радиочестоти след преминаването към телевизионното разпръскване в цифров режим.

116 Предвид всички изложени дотук съображения на втория, четвъртия и петия въпрос, взети заедно, е необходимо да се отговори, че член 49 ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, член 9, параграф 1 от Рамковата директива, член 5, параграф 1 и параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директивата за разрешение, както и член 4 от Директивата за конкуренцията, трябва да се тълкуват в смисъл, че в областта на телевизионното разпръскване не допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса на радиочестоти за излъчване, отпуснати въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

По първия и третия въпрос

117 С първия си въпрос препращащата юрисдикция по същество иска от Съда да се произнесе дали разпоредбите на член 10 от ЕКПЧ, доколкото на тях се позовава член 6 ЕС, допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, какъвто е Centro Europa 7, няма възможност да излъчва поради неотпускането на радиочестоти за излъчване.

118 С третия си въпрос препращащата юрисдикция пита Съда за произтичащото от евентуалното непосредствено действие на член 17 от Директивата за разрешение, считано от момента на нейната приложимост, задължение на държавата-членка, която е предоставила концесии за телевизионна дейност, да ги приведе в съответствие с общностното право и следователно да разпредели на Centro Europa 7 необходимите за извършването на посочената дейност радиочестоти за излъчване.

119 С тези въпроси препращащата юрисдикция следователно цели да провери наличието на нарушения на общностното право, за да може да се произнесе по искане за поправяне на произтичащите от това вреди.

120 От отговора, даден на втория, четвъртия и петия въпрос, обаче следва, че член 49 ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, член 9, параграф 1 от Рамковата директива, член 5, параграф 1 и параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директивата за разрешение, както и член 4 от Директивата за конкуренцията, трябва да се тълкуват в смисъл, че в областта на телевизионното

разпръскване не допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса на радиочестоти за излъчване, отпуснати въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

121 При това положение този отговор сам по себе си позволява на препращащата юрисдикция да се произнесе по направеното от Centro Europa 7 искане за поправяне на претърпените вреди.

122 Следователно като се има предвид отговорът на втория, четвъртия и петия въпрос, не е необходимо Съдът да отговаря на първия и третия въпрос.

По шестия, седмия и осмия въпрос

123 С шестия, седмия и осмия въпрос препращащата юрисдикция по същество пита Съда за условията за прилагане от държавите-членки на дерогацията, предвидена в член 5, параграф 2, втора алинея от Директивата за разрешение и в член 4 от Директивата за конкуренцията.

124 От дадения на четвъртия и петия въпрос отговор обаче е видно, че считано от момента на тяхната приложимост, член 5, параграф 2, втора алинея от Директивата за разрешение и член 4 от Директивата за конкуренцията трябва да се тълкуват в смисъл, че в областта на телевизионното разпръскване не допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса

на радиочестоти за излъчване, отпуснати въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

125 Така от този отговор следва, че спазването на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии представлява необходимо условие за прилагането на дерогацията, предвидена в член 5, параграф 2, втора алинея от Директивата за разрешение и в член 4 от Директивата за конкуренцията.

126 При това положение Съдът не следва да се произнася по евентуални други условия за прилагане на посочената дерогация, както са упоменати в шестия, седмия и осмия въпрос.

127 Следователно, като се има предвид отговорът на четвъртия и петия въпрос, разгледани заедно с втория въпрос, не следва да се отговаря на шестия, седмия и осмия въпрос.

По съдебните разноски

128 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

Член 49 ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, член 9, параграф 1 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), член 5, параграф 1 и параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение), както и член 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги, трябва да се тълкуват в смисъл, че в областта на телевизионното разпръскване не допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса на радиочестоти за излъчване, отпуснати въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

Подписи