Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 30. März 2017 [1]

Rechtssache C-560/15

Europa Way Srl und
Persidera SpA
gegen
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni u. a.

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorabentscheidungsersuchen – Elektronische Kommunikationsnetze und -dienste – Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/77/EG – Übergang vom analogen zum digitalen Fernsehen – Zuteilung von digitalen Frequenzen an die Netzbetreiber – Neue digitale Frequenzen (‚digitale Dividende') – Nichtigerklärung eines laufenden Zuteilungsverfahrens und Ersetzung durch ein neues Verfahren der entgeltlichen Ausschreibung mit Versteigerung – Pflicht zur Durchführung einer vorherigen öffentlichen Konsultation – Unabhängige nationale Regulierungsbehörde – Eingriff des nationalen Gesetzgebers in ein laufendes Verfahren vor der Regulierungsbehörde"

I. Einleitung

1. Der Übergang vom analogen zum digitalen Fernsehen war ein technologischer Quantensprung, der in den meisten europäischen Privathaushalten ohne größere Schwierigkeiten vollzogen wurde. Weniger reibungslos verlief hingegen mancherorts die rechtliche Dimension dieser Umstellung für die Netzbetreiber. Speziell die Situation in Italien gab aus unionsrechtlicher Sicht wiederholt Anlass zu Beanstandungen mit Blick auf den Pluralismus der Medien und den Wettbewerb auf dem Fernsehmarkt – Beanstandungen, die bereits zu einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik [2] und zu einem Vorabentscheidungsurteil des Gerichtshofs [3] geführt haben.

2. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Zuteilung *aller* beim Übergang vom analogen zum digitalen Fernsehen zu vergebenden Frequenzen, sondern allein um die Verteilung derjenigen Frequenzen, die aufgrund des technologischen Fortschritts neu hinzukamen und nicht von vornherein für die bereits auf dem Markt aktiven Netzbetreiber reserviert waren. Zwei italienische Netzbetreiber,

1 Originalsprache: Deutsch.

2 Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2005/5086 (vgl. dazu die Pressemitteilungen der Kommission IP/06/1019 vom 19. Juli 2006 und IP/07/1114 vom 18. Juli 2007); dieses Verfahren, in dem die Kommission im Juli 2007 eine mit Gründen versehene Stellungnahme im Sinne von Art. 258 Abs. 1 AEUV (ehemals Art. 226 Abs. 1 EG) abgegeben hat, ist bis zum heutigen Tage noch nicht abgeschlossen.

3 Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

Europa Way und Persidera[4], wehren sich gerichtlich dagegen, dass das nationale Verfahren zur Verteilung dieser „digitalen Dividende“[5] zunächst auf Anordnung des italienischen Ministeriums für wirtschaftliche Entwicklung[6] ausgesetzt, dann vom italienischen Gesetzgeber für nichtig erklärt und schließlich unter grundlegend veränderten Bedingungen neu durchgeführt wurde.

3. Der Gerichtshof ist nun aufgerufen, zu klären, ob und inwieweit durch diese Vorgänge in die Zuständigkeiten und in die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde Italiens – der Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni[7] (AGCOM) – eingegriffen wurde. Außerdem ist zu erörtern, ob das neue, entgeltliche Vergabeverfahren den Vorgaben des Unionsrechts entsprach und ob den betroffenen Unternehmen aufgrund des ersten, nicht zu Ende geführten Verfahrens ein berechtigtes Vertrauen auf einen bestimmten Verfahrensausgang erwachsen war, welches durch das Eingreifen des Ministeriums und des Gesetzgebers enttäuscht wurde.

4. Maßgeblich für die Beurteilung dieser Problematik sind der seit 2002 geltende „neue gemeinsame Rechtsrahmen“, der aus mehreren Richtlinien des Unionsgesetzgebers besteht, sowie die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts.

5. Das vorliegende Verfahren in der Rechtssache C-560/15 steht in engem Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache C-112/16, in der ich ebenfalls heute meine Schlussanträge stelle. Die dort aufgeworfenen Rechtsfragen beziehen sich zwar im Wesentlichen auf dieselben unionsrechtlichen Vorschriften und Prinzipien, sie betreffen aber nicht die digitale Dividende und werfen auch sonst deutlich andere Rechtsprobleme auf.

II. Rechtlicher Rahmen

6. Der unionsrechtliche Rahmen dieses Falles wird durch drei Richtlinien aus dem Jahr 2002 über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bestimmt, die allesamt zum neuen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und -netze sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste gehören: die Rahmenrichtlinie (Richtlinie 2002/21/EG)[8], die Genehmigungsrichtlinie (Richtlinie 2002/20/EG)[9] und die Wettbewerbsrichtlinie (Richtlinie 2002/77/EG)[10]. Die beiden erstgenannten Richtlinien gelten in der Fassung, die sie durch die Richtlinie 2009/140 erhalten haben.

4 Persidera ist die Rechtsnachfolgerin von Telecom Italia Media Broadcasting (TIMB). Vor dem endgültigen Übergang zum Digitalfernsehen betrieb TIMB in Italien zwei analoge Fernsehsender („La 7“ und „MTV“) und zwei digitale („TIMB1“ und „MBONE“).

5 Zum Begriff der digitalen Dividende siehe 26. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. 2009, L 337, S. 37, berichtigt im ABl. 2013, L 241, S. 8); vgl. außerdem Punkt 1 der Mitteilung der Europäischen Kommission vom 13. November 2007, „Ausschöpfung der digitalen Dividende in Europa: ein gemeinsames Konzept für die Nutzung der durch die Digitalumstellung frei werdenden Frequenzen“, KOM(2007) 700 endgültig.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

7 Kommunikationsregulierungsbehörde.

8 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 33).

9 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 21).

10 Richtlinie der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Wettbewerbsrichtlinie) (ABl. 2002, L 249, S. 21).

A. Rahmenrichtlinie (Richtlinie 2002/21)

7. Einleitend ist auf die Erwägungsgründe 6 und 21 der Richtlinie 2002/21 hinzuweisen, die auszugsweise wie folgt lauten:

„(6) Die audiovisuelle Politik und die Regulierung von Inhalten erfolgen mit Blick auf bestimmte Allgemeininteressen wie freie Meinungsäußerung, Pluralismus der Medien, Unparteilichkeit, kulturelle und sprachliche Vielfalt, soziale Einbeziehung, Verbraucherschutz und Schutz von Minderjährigen. …

…

(21) Die Mitgliedstaaten können für die Zuteilung von Funkfrequenzen sowie von Nummern mit außergewöhnlichem wirtschaftlichem Wert unter anderem wettbewerbsorientierte oder vergleichende Auswahlverfahren vorsehen. …“

8. Ergänzend ist auf den 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/140 hinzuweisen, mit der u. a. die Richtlinie 2002/21 geändert wurde. In diesem Erwägungsgrund heißt es:

„(13) Die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden sollte gestärkt werden, um eine wirksamere Anwendung des Rechtsrahmens zu gewährleisten und sowohl ihre Amtsgewalt zu stärken als auch ihre Entscheidungen vorhersehbarer zu machen. Hierfür sollten ausdrückliche Bestimmungen des nationalen Rechts gewährleisten, dass die für die Vorabregulierung des Markts oder für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen zuständigen nationalen Regulierungsbehörden bei der Durchführung ihrer Aufgaben vor äußerer Einflussnahme und politischem Druck geschützt werden, die sie an der unabhängigen Beurteilung der von ihnen bearbeiteten Angelegenheiten hindern könnten. Wegen einer derartigen äußeren Einflussnahme eignen sich nationale rechtssetzende Organe nicht dazu, als nationale Regulierungsbehörde nach dem Rechtsrahmen zu fungieren. …“

9. Gemäß der Begriffsbestimmung in Art. 2 Buchst. g der Richtlinie 2002/21 gilt im Sinne dieser Richtlinie als

„‚nationale Regulierungsbehörde‘: eine oder mehrere Stellen, die von einem Mitgliedstaat mit einer der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben beauftragt werden“.

10. Art. 3 der Richtlinie 2002/21, der mit „Nationale Regulierungsbehörden“ überschrieben ist, lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass alle den nationalen Regulierungsbehörden mit dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien übertragenen Aufgaben von einer zuständigen Stelle wahrgenommen werden.

(2) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden …

(3) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihre Befugnisse unparteiisch, transparent und innerhalb eines angemessenen Zeitraums ausüben. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass den nationalen Regulierungsbehörden angemessene finanzielle und personelle Ressourcen zur Verfügung stehen, damit sie die ihnen übertragenen Aufgaben erfüllen können.

(3a) Unbeschadet der Absätze 4 und 5 handeln die für die Vorabregulierung des Markts oder für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen nach den Artikeln 20 oder 21 zuständigen nationalen Regulierungsbehörden unabhängig und holen im Zusammenhang mit der laufenden Erfüllung der ihnen nach den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts

übertragenen Aufgaben weder Weisungen einer anderen Stelle ein noch nehmen sie solche entgegen. Dies steht einer Aufsicht im Einklang mit dem nationalen Verfassungsrecht nicht entgegen. Ausschließlich Beschwerdestellen nach Artikel 4 sind befugt, Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden auszusetzen oder aufzuheben.

…“

11. Unter der Überschrift „Konsultation und Transparenz“ bestimmt Art. 6 der Richtlinie 2002/21:

„Abgesehen von den Fällen nach Artikel 7 Absatz 9, Artikel 20 oder Artikel 21 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden interessierten Kreisen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen geben, die sie gemäß dieser Richtlinie oder den Einzelrichtlinien zu treffen gedenken oder mit denen sie beabsichtigen, Einschränkungen gemäß Artikel 9 Absätze 3 und 4 aufzuerlegen, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden.

Die nationalen Regulierungsbehörden veröffentlichen ihre nationalen Konsultationsverfahren.

Die Mitgliedstaaten sorgen für die Einrichtung einer einheitlichen Informationsstelle, bei der eine Liste aller laufenden Konsultationen aufliegt.

Die Ergebnisse des Konsultationsverfahrens werden von der nationalen Regulierungsbehörde der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, außer bei vertraulichen Informationen gemäß den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und des jeweiligen Mitgliedstaats über die Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen.“

12. Unter der Überschrift „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ ist sodann in Art. 8 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2002/21 u. a. Folgendes geregelt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten regulatorischen Aufgaben alle angezeigten Maßnahmen treffen, die den in den Absätzen 2, 3 und 4 vorgegebenen Zielen dienen. Die Maßnahmen müssen in angemessenem Verhältnis zu diesen Zielen stehen.

…

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste, indem sie unter anderem

…

b) gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, gibt;

…

d) für eine effiziente Nutzung der Funkfrequenzen und der Nummerierungsressourcen sorgen und deren effiziente Verwaltung sicherstellen.“

13. Schließlich enthält Art. 9 der Richtlinie 2002/21 die nachstehenden Bestimmungen über die „Verwaltung der Funkfrequenzen für die elektronischen Kommunikationsdienste“:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen für die effiziente Verwaltung der Funkfrequenzen für elektronische Kommunikationsdienste in ihrem Hoheitsgebiet im Einklang mit den Artikeln 8 und 8a, wobei sie gebührend berücksichtigen, dass die Funkfrequenzen ein öffentliches Gut von hohem gesellschaftlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Wert sind. Sie gewährleisten, dass die Zuteilung von Funkfrequenzen für elektronische Kommunikationsdienste und die Erteilung von Allgemeingenehmigungen oder individuellen Nutzungsrechten für solche Funkfrequenzen durch die zuständigen nationalen Behörden auf objektiven, transparenten, nicht diskriminierenden und angemessenen Kriterien beruhen.

Die Mitgliedstaaten halten bei der Anwendung dieses Artikels die einschlägigen internationalen Übereinkünfte, einschließlich der ITU-Vollzugsordnung für den Funkdienst, ein und können öffentliche Belange berücksichtigen.

…

(3) Soweit in Unterabsatz 2 nichts anderes vorgesehen ist, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Arten der für elektronische Kommunikationsdienste eingesetzten Technologien in den Funkfrequenzbändern genutzt werden können, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht in ihrem nationalen Frequenzvergabeplan als für elektronische Kommunikationsdienste verfügbar erklärt wurden.Die Mitgliedstaaten können jedoch verhältnismäßige und nicht diskriminierende Beschränkungen für die Nutzung bestimmter Arten von Funknetzen oder Technologien für drahtlosen Netzzugang für elektronische Kommunikationsdienste vorsehen, wenn dies aus folgenden Gründen erforderlich ist:

a) Vermeidung funktechnischer Störungen,

…

e) Sicherstellung der effizienten Nutzung von Funkfrequenzen oder

f) Gewährleistung der Verwirklichung eines Ziels von allgemeinem Interesse gemäß Absatz 4.

(4) Soweit in Unterabsatz 2 nichts anderes vorgesehen ist, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Arten von elektronischen Kommunikationsdiensten in den Funkfrequenzbändern bereitgestellt werden können, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht in ihrem nationalen Frequenzvergabeplan als für elektronische Kommunikationsdienste verfügbar erklärt wurden. Die Mitgliedstaaten können jedoch verhältnismäßige und nicht diskriminierende Beschränkungen für die Bereitstellung bestimmter Arten von elektronischen Kommunikationsdiensten vorsehen, u. a. wenn dies zur Erfüllung einer Anforderung gemäß der ITU-Vollzugsordnung für den Funkdienst erforderlich ist.

…“

B. Genehmigungsrichtlinie (Richtlinie 2002/20)

14. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/20 enthält folgende Regelung zur „Allgemeingenehmigung für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“:

„Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Freiheit, elektronische Kommunikationsnetze und -dienste gemäß den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen bereitzustellen. …“

15. In Art. 5 der Richtlinie 2002/20 finden sich u. a. diese Bestimmungen über „Nutzungsrechte für Frequenzen und Nummern“:

„(1) Die Mitgliedstaaten erleichtern die Nutzung von Funkfrequenzen im Rahmen von Allgemeingenehmigungen. Erforderlichenfalls können sie individuelle Nutzungsrechte gewähren

– zur Vermeidung funktechnischer Störungen,

– zur Gewährleistung der technischen Qualität der Dienste,

– zur Sicherstellung der effizienten Nutzung von Funkfrequenzen oder

– zur Erreichung anderer von den Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht festgelegter Ziele von allgemeinem Interesse.

(2) Müssen für Funkfrequenzen und Nummern individuelle Nutzungsrechte gewährt werden, so gewähren die Mitgliedstaaten solche Rechte auf Antrag jedem Unternehmen für die Bereitstellung von Netzen oder Diensten auf der Grundlage der in Artikel 3 genannten Allgemeingenehmigung, vorbehaltlich der Artikel 6 und 7 und des Artikels 11 Absatz 1 Buchstabe c der vorliegenden Richtlinie sowie sonstiger Vorschriften zur Sicherstellung einer effizienten Nutzung dieser Ressourcen gemäß der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie).

Unbeschadet der von den Mitgliedstaaten festgelegten spezifischen Kriterien und Verfahren, die Anwendung finden, wenn Erbringern von Rundfunk- oder Fernsehinhaltsdiensten Frequenznutzungsrechte gewährt werden, um Ziele von allgemeinem Interesse im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht zu erreichen, werden die Rechte zur Nutzung von Frequenzen und Nummern nach offenen, objektiven, transparenten, nicht diskriminierenden und verhältnismäßigen Verfahren sowie, im Falle von Funkfrequenzen, im Einklang mit Artikel 9 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) gewährt. Von der Anforderung offener Verfahren darf in den Fällen abgewichen werden, in denen die Gewährung individueller Frequenznutzungsrechte an die Erbringer von Rundfunk- oder Fernsehinhaltsdiensten im Hinblick auf ein von den Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht festgelegtes Ziel von allgemeinem Interesse notwendig ist.

…

(4) …

Für wettbewerbsorientierte oder vergleichende Auswahlverfahren für Funkfrequenzen gilt Artikel 7.

(5) Die Mitgliedstaaten schränken die Zahl der gewährten Nutzungsrechte nur so weit ein, wie dies für eine effiziente Nutzung der Funkfrequenzen gemäß Artikel 7 notwendig ist.

(6) Die zuständigen nationalen Behörden stellen sicher, dass die Funkfrequenzen … effizient und wirksam genutzt werden. …“

16. Zur „Beschränkung der Einräumung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen“ ist in Art. 7 der Richtlinie 2002/20 Folgendes bestimmt:

„(1) Erwägt ein Mitgliedstaat, die zu erteilenden Rechte für die Nutzung von Funkfrequenzen zahlenmäßig zu beschränken oder die Geltungsdauer bestehender Nutzungsrechte in anderer Weise als entsprechend den darin festgelegten Bedingungen zu verlängern, so berücksichtigt er unter anderem Folgendes:

…

b) [E]r gibt allen Beteiligten, einschließlich Nutzern und Verbrauchern, die Gelegenheit, zu einer eventuellen Beschränkung gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) Stellung zu nehmen;

…

(3) Muss die Erteilung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen beschränkt werden, so erteilen die Mitgliedstaaten diese Rechte nach objektiven, transparenten, nicht diskriminierenden und verhältnismäßigen Auswahlkriterien. Bei diesen Auswahlkriterien tragen sie der Umsetzung der Ziele nach Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) sowie der Anforderungen ihres Artikels 9 gebührend Rechnung.

(4) Bei wettbewerbsorientierten oder vergleichenden Auswahlverfahren können die Mitgliedstaaten die in Artikel 5 Absatz 3 genannte Höchstfrist von sechs Wochen so lange wie nötig, höchstens jedoch um acht Monate, verlängern, um für alle Beteiligten ein faires, angemessenes, offenes und transparentes Verfahren sicherzustellen.

…“

C. Wettbewerbsrichtlinie (Richtlinie 2002/77)

17. Art. 2 der Richtlinie 2002/77 steht unter der Überschrift „Ausschließliche und besondere Rechte für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“ und enthält u. a. folgende Bestimmungen:

„…

(2) Die Mitgliedstaaten stellen durch entsprechende Maßnahmen sicher, dass jedes Unternehmen das Recht zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste bzw. zur Errichtung, zum Ausbau und zur Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze erhält.

…

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die einem Unternehmen erteilte Allgemeingenehmigung zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste oder zur Errichtung und/oder zur Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und die damit verbundenen Bedingungen auf objektiven, diskriminierungsfreien, angemessenen und nachvollziehbaren Kriterien beruhen.

…“

18. Schließlich sind in Art. 4 der Richtlinie 2002/77 diese Vorschriften zu den „Frequenznutzungsrechten“ enthalten:

„Unbeschadet der von den einzelnen Mitgliedstaaten zum Schutz des Gemeinwohls in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht eingeführten besonderen Kriterien und Verfahren für die Vergabe von Rechten zur Nutzung von Funkfrequenzen durch Hörfunk- und TV-Inhalteanbieter gilt Folgendes:

…

2. Die Vergabe von Funkfrequenzen für elektronische Kommunikationsdienste muss nach objektiven, nachvollziehbaren, diskriminierungsfreien und angemessenen Kriterien erfolgen.“

III. Sachverhalt und Ausgangsverfahren

19. Der Übergang vom analogen zum digitalen Fernsehen in Italien machte ein Verfahren zur Vergabe der neuen digitalen Sendefrequenzen erforderlich, die leistungsstärker sind als die analogen [11]. Zu diesem Zweck erließ die AGCOM am 7. April 2009 die Entscheidung 181/09/CONS [12], in der sie die Kriterien für die vollständige Digitalisierung der terrestrischen Netze niederlegte und zugleich einen Mechanismus für die Vergabe der dafür zuzuteilenden Frequenzen festlegte. Diese Entscheidung erging vor dem Hintergrund eines laufenden Vertragsverletzungsverfahrens [13], mit dem die Europäische Kommission anmahnte, Italien dürfe bei der Vergabe seiner digitalen Frequenzen nicht die bisher schon auf dem Markt tätigen Anbieter von analogen Fernsehsendern bevorzugen.

20. Vorgesehen war nunmehr die Zuteilung von digitalen Frequenzen in Form von 21 sogenannten Multiplexen zur landesweiten terrestrischen Übertragung [14]. Dabei ermöglicht ein Multiplex die Bündelung verschiedener Audio-, Video- und Datensignale zu einem gemeinsamen Datenstrom, wodurch die Ausnutzung der zur Verfügung stehenden Frequenzen und Leitungen optimiert wird.

21. Um eine gerechte Verteilung dieser digitalen Multiplexe sicherzustellen, bei der nicht nur die bisherigen Betreiber analoger Fernsehsender berücksichtigt würden, sondern auch diejenigen, die bereits zuvor in die Schaffung digitaler Netze investiert hatten, sowie außerdem diejenigen, die neu auf diesen Markt vordringen wollten, wurden die 21 Einheiten in drei Gruppen unterteilt, die nach unterschiedlichen Kriterien zu vergeben waren. Außerdem wurde als Obergrenze festgelegt, dass kein Netzbetreiber alleine über insgesamt mehr als fünf Multiplexe verfügen dürfte; eine solche Höchstzahl von fünf Multiplexen war auch von der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren angemahnt worden.

22. Konkret sollte die Zuteilung der besagten 21 Multiplexe wie folgt vorgenommen werden:

– In einer *ersten Gruppe* waren acht Multiplexe der Umwandlung der bestehenden analogen Fernsehnetze in digitale Fernsehnetze vorbehalten. Dies sollte auf der Grundlage einer gerechten Zuteilung erfolgen, bei der die Kontinuität des Fernsehangebots zu berücksichtigen sein würde. Jeder bisherige Anbieter von Analogfernsehen sollte dementsprechend mindestens einen Multiplex zugeteilt bekommen, Anbieter mit mehreren analogen Sendern sollten jedoch jeweils einen Multiplex weniger erhalten, als es der Zahl ihrer analogen Sender entsprochen hätte. Auf diese Weise erhielten u. a. Rai und Mediaset, die bislang jeweils drei analoge Fernsehsender betrieben hatten, je zwei Multiplexe, wohingegen TIMB, die bislang zwei analoge Fernsehsender im Sortiment hatte, ihrerseits einen Multiplex erlangte; an Rete A und zwei weitere Netzbetreiber ging ebenfalls je ein Multiplex.

– In einer *zweiten Gruppe* sollten acht Multiplexe an diejenigen Netzbetreiber vergeben werden, die in die Schaffung digitaler Netze investiert hatten. Dadurch erhielten Rai, Mediaset und TIMB jeweils zwei weitere Multiplexe, während Rete A und ein anderer Netzbetreiber je einen Multiplex erlangten.

11 Einer der großen Vorteile des digitalen Fernsehens besteht darin, dass – anders als beim analogen Fernsehen – in ein und demselben Frequenzbereich mehrere Programme übertragen werden können.

12 Diese Entscheidung erhielt durch das Gesetzesdekret (Decreto-legge) Nr. 59/2008 in Verbindung mit dem Gesetz Nr. 101/2008 Gesetzeskraft.

13 Vgl. oben, Fn. 2.

14 Einige Verfahrensbeteiligte sprechen von insgesamt 22 Multiplexen, das vorlegende Gericht nimmt in seiner vierten Frage (vgl. unten, Rn. 29 dieser Schlussanträge) sogar auf 25 bzw. 22 „Netze“ Bezug. Diese Divergenzen können jedoch für die Zwecke des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens auf sich beruhen. Nicht zuletzt aus Gründen der Kohärenz mit dem Sachverhalt, wie er dem Gerichtshof in der Rechtssache C-112/16 mitgeteilt wurde, bleibe ich in meinen hiesigen Ausführungen bei der Zahl 21.

– In einer *dritten Gruppe* sollten schließlich die verbleibenden fünf Multiplexe, die auch als „digitale Dividende“ bezeichnet werden [15], als zusätzliche neue Frequenzen nach objektiven, transparenten, verhältnismäßigen und nicht diskriminierenden Kriterien vergeben werden.

23. Im vorliegenden Fall betrifft der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens nur einen Teil dieser Multiplexe, und zwar jene der dritten Gruppe. Ihre Zuteilung sollte ursprünglich unentgeltlich und in einem Ausschreibungsverfahren, dem sogenannten „beauty contest“ [16], an die am besten geeigneten Wirtschaftsteilnehmer erfolgen. Die Regeln für dieses Ausschreibungsverfahren wurden von der AGCOM nach erfolgter öffentlicher Konsultation mit Entscheidung 497/10/CONS vom 22. September 2010 endgültig angenommen.

24. Das eigentliche Ausschreibungsverfahren begann schließlich mit Veröffentlichung vom 8. Juli 2011 und sah eine Frist bis zum 7. September 2011 für die Einreichung der Bewerbungen vor. Europa Way gab eine Bewerbung für einen Multiplex ab, für den sich außer ihr kein anderes Unternehmen bewarb. Persidera (vormals TIMB) bewarb sich ihrerseits, entweder alleine oder im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsteilnehmern [17], um insgesamt drei Multiplexe.

25. Noch vor Erteilung der Zuschläge setzte allerdings das italienische Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung das Verfahren über diese unentgeltliche Ausschreibung mit Dekret vom 20. Januar 2012 aus. In der Folge erging das Decreto-legge (Gesetzesdekret) Nr. 16/2012 [18], dessen Art. 3d [19] zum einen die bereits ausgesetzte unentgeltliche Ausschreibung für nichtig erklärte und zum anderen eine neue Frequenzvergabe durch entgeltliche öffentliche Ausschreibung auf der Grundlage eines von der AGCOM festzusetzenden Verfahrens binnen 120 Tagen vorsah. Überdies sollten die Teilnehmer des nicht zu Ende geführten unentgeltlichen Ausschreibungsverfahrens entschädigt werden.

26. Daraufhin nahm die AGCOM am 11. April 2013 – wiederum nach öffentlicher Anhörung und Konsultation der Europäischen Kommission – die Entscheidung 277/13/CONS mit den Regeln für das neue Ausschreibungsverfahren an. Darin wurde u. a. die Zahl der zu vergebenden digitalen Multiplexe auf drei festgesetzt und festgelegt, dass Netzbetreiber, die bereits Inhaber dreier oder mehrerer Multiplexe waren, von der Teilnahme an der Ausschreibung ausgeschlossen waren.

27. Das neue Verfahren wurde schließlich mit Veröffentlichung vom 12. Februar 2014 eingeleitet. Mit Cairo Network [20] nahm nur ein einziger Wirtschaftsteilnehmer daran teil und erhielt am 31. Juli 2014 den Zuschlag für einen Multiplex. Weder Europa Way noch Persidera nahmen an dem neuen Ausschreibungsverfahren teil. Wie sich aus den Akten ergibt, lag dies im Fall von Persidera an der Anzahl von mehr als drei Multiplexen, über die jenes Unternehmen ohnehin bereits verfügte.

28. Gegen die Nichtigerklärung des ersten Ausschreibungsverfahrens klagten Europa Way und Persidera beim Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [21] (TAR), allerdings ohne Erfolg [22]. Nunmehr ist der Rechtsstreit vor dem Consiglio di Stato [23], dem vorlegenden Gericht, anhängig, bei dem Europa Way und Persidera Berufung eingelegt haben.

15 Zum Begriff der digitalen Dividende siehe oben, Fn. 5.

16 „Schönheitswettbewerb“.

17 Wie sich aus den Akten ergibt, gab Persidera für zwei Lose im Rahmen der Ausschreibung jeweils gemeinsame Bewerbungen mit RAI und Elettronica Industriale (Mediaset) ab.

18 Diesem Gesetzesdekret wurde nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 44/2012 dauerhaft Gesetzeskraft verliehen.

19 Speziell die Vorschrift des Art. 3d hat das italienische Parlament selbst eingefügt, und zwar im Rahmen des Verfahrens zur Umwandlung dieses Gesetzesdekrets in ein Gesetz.

20 Cairo Network betreibt heute in Italien den Fernsehsender „La 7“.

21 Verwaltungsgericht für die Region Latium.

22 Vgl. dazu Urteile Nrn. 9981/2014 und 9982/2014 des Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Verwaltungsgericht für die Region Latium) vom 25. September 2014.

23 Staatsrat.

IV. Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

29. Mit Beschluss vom 11. Juni 2015, eingegangen am 30. Oktober 2015, hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Haben die streitigen Rechtsvorschriften und die nachfolgenden Anwendungsmaßnahmen gegen die Regeln verstoßen, nach denen die Regulierungsaufgaben des Fernsehmarkts Sache einer unabhängigen Verwaltungsbehörde (Art. 3 und 8 der Richtlinie 2002/21 in der durch die Richtlinie 2009/140 geänderten Fassung) sind?

2. Haben die streitigen Rechtsvorschriften und die nachfolgenden Anwendungsmaßnahmen gegen die Bestimmungen (Art. 7 der Richtlinie 2002/20 und Art. 6 der Richtlinie 2002/21) verstoßen, die die vorherige Durchführung einer öffentlichen Konsultation durch die unabhängige nationale Regulierungsbehörde in diesem Bereich vorsehen?

3. Stehen das Unionsrecht und insbesondere Art. 56 AEUV, Art. 9 der Richtlinie 2002/21, die Art. 3, 5 und 7 der Richtlinie 2002/20 und die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77 sowie die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit, der Effektivität und der Informationsvielfalt der Nichtigerklärung des „Beauty-contest"-Verfahrens – das ausgeschrieben worden war, um im System der Zuteilung der digitalen Fernsehfunkfrequenzen dem rechtswidrigen Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern abzuhelfen und den Zugang der kleineren Wirtschaftsteilnehmer zu ermöglichen – und seiner Ersetzung durch eine andere entgeltliche Ausschreibung entgegen, soweit nach ihr den Teilnehmern Anforderungen und Verpflichtungen auferlegt wurden, die von den *Incumbents* (bereits auf dem Markt anwesenden Wirtschaftsteilnehmern) zuvor nicht verlangt worden waren und die die Teilnahme am Wettbewerb teuer und unwirtschaftlich machen?

4. Stehen das Unionsrecht und insbesondere Art. 56 AEUV, Art. 9 der Richtlinie 2002/21, die Art. 3, 5 und 7 der Richtlinie 2002/20, die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77 und Art. 258 AEUV sowie die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit, der Effektivität und der Informationsvielfalt der Umgestaltung des Frequenzvergabeplans unter Verminderung der nationalen Netze von 25 auf 22 (wobei den bereits auf dem Markt anwesenden Wirtschaftsteilnehmern dieselbe Verfügbarkeit von Multiplexen vorbehalten wird), der Verminderung der Ausschreibungslose auf drei Multiplexe und der Zuteilung von Frequenzen im VHF-Band III mit der Gefahr starker funktechnischer Störungen entgegen?

5. Ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes in seiner Auslegung durch den Gerichtshof mit der Nichtigerklärung des „Beauty-contest"-Verfahrens vereinbar, das den Berufungsklägerinnen, die zum kostenfreien Verfahren bereits zugelassen worden waren, nicht erlaubte, einen sicheren Zuschlag für einige der Lose, die Gegenstand des Ausschreibungsverfahrens waren, zu erhalten?

6. Ist die unionsrechtliche Regelung auf dem Gebiet der Zuteilung der Frequenznutzungsrechte (Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21, Art. 5 und 7 der Richtlinie 2002/20 sowie Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77) mit dem Erlass einer Bestimmung wie Art. 3d des Gesetzesdekrets Nr. 16/2012 vereinbar, der mit den besonderen Merkmalen des Rundfunkmarkts nicht im Einklang steht?

30. Am Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich Europa Way, Persidera, RAI, Elettronica Industriale [24], Cairo Network, die italienische Regierung und die Europäische Kommission mit Schriftsätzen beteiligt. Dieselben Beteiligten waren auch in der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 2017 vertreten, die unmittelbar vor jener in der Rechtssache C-112/16 stattfand.

V. Würdigung

A. Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

31. Was die Zulässigkeit dieses Vorabentscheidungsersuchens anbelangt, so bedarf es keiner eingehenden Auseinandersetzung mit der Kritik von Elettronica Industriale, das vorlegende Gericht habe unseren Gerichtshof direkt mit Fragen zur Vereinbarkeit nationalen Rechts – insbesondere von Art. 3d des Gesetzesdekrets Nr. 16/2012 – mit dem Unionsrecht konfrontiert. Dazu genügt der Hinweis, dass der Gerichtshof zwar in der Tat nicht zuständig ist, im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens die Vereinbarkeit innerstaatlicher Rechtsnormen mit dem Unionsrecht zu beurteilen oder nationale Rechtsvorschriften auszulegen. Nichts hindert ihn aber bei dergestalt formulierten Vorlagefragen, dem vorlegenden Gericht alle sachdienlichen Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die es diesem ermöglichen, den Ausgangsrechtsstreit zu entscheiden [25].

32. Im Folgenden wende ich mich nun einigen weiteren Zulässigkeitsrügen zu, die von den Verfahrensbeteiligten ins Feld geführt wurden. Sie betreffen allesamt die Angaben, die von einem vorlegenden Gericht in seinem Vorlagebeschluss zu erwarten sind.

33. Gemäß Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs [26] muss das Vorabentscheidungsersuchen neben der Vorlagefrage auch die erforderlichen Angaben zum tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits enthalten. Das vorlegende Gericht hat ferner darzustellen, welcher Zusammenhang zwischen den auszulegenden unionsrechtlichen Vorschriften und dem Ausgangsrechtsstreit besteht, sowie die Gründe anzugeben, aus denen es Zweifel an der Auslegung oder Gültigkeit jener Vorschriften hat. Nach der Rechtsprechung kommt den Angaben zum tatsächlichen und rechtlichen Rahmen in wettbewerbsrechtlichen Verfahren besondere Bedeutung zu [27].

1. Keine Entscheidungserheblichkeit der primärrechtlichen Bestimmungen

34. Zunächst enthält das Vorabentscheidungsersuchen im vorliegenden Fall keinerlei Erläuterungen dazu, inwieweit die primärrechtlichen Bestimmungen der Art. 56 und 258 AEUV für die Lösung des Ausgangsrechtsstreits relevant sein sollen.

24 Elettronica Industriale gehört zum Mediaset-Konzern. Das Unternehmen hat vor dem Gerichtshof lediglich zur zweiten, zur dritten und zur vierten Vorlagefrage Stellung genommen.

25 Ständige Rechtsprechung; vgl., statt vieler, Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, Rn. 49 bis 51).

26 Die Notwendigkeit der Beachtung von Art. 94 der Verfahrensordnung betont der Gerichtshof z. B. im Beschluss vom 12. Mai 2016, Security Service u. a. (C-692/15 bis C-694/15, EU:C:2016:344, Rn. 18). Schon zuvor wurden in ständiger Rechtsprechung inhaltsgleiche Zulässigkeitsanforderungen für Vorabentscheidungsersuchen formuliert; vgl., statt vieler, Urteile vom 24. April 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, Rn. 42), und vom 21. Dezember 2016, Vervloet u. a. (C-76/15, EU:C:2016:975, Rn. 56 und 57).

27 In diesem Sinne Beschluss vom 8. Oktober 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, Rn. 21 und 22), sowie Urteile vom 26. Januar 1993, Telemarsicabruzzo u. a. (C-320/90 bis C-322/90, EU:C:1993:26, Rn. 7), vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, Rn. 58), vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, Rn. 20), und vom 13. Februar 2014, Airport Shuttle Express u. a. (C-162/12 und C-163/12, EU:C:2014:74, Rn. 38).

35. Speziell zu Art. 56 AEUV ist anzumerken, dass der Ausgangsrechtsstreit mit keinem Element über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweist und dass das vorlegende Gericht in diesem Fall – anders als seinerzeit in der Rechtssache Centro Europa 7 – nicht auf das in der italienischen Verfassung enthaltene Verbot der Inländerdiskriminierung rekurrieren möchte [28]. Damit ist nicht ersichtlich, inwieweit der Gerichtshof mit der erbetenen Auslegung von Art. 56 AEUV einen Beitrag zur Lösung des Ausgangsrechtsstreits leisten kann.

36. Zu Art. 258 AEUV genügt der Hinweis, dass es sich um eine reine Verfahrensvorschrift für die bei der Kommission sowie vor dem Gerichtshof durchgeführten Vertragsverletzungsverfahren handelt, der für die Vergabe von Fernsehfrequenzen durch nationale Stellen weder prozedurale noch materiell-rechtliche Vorgaben zu entnehmen sind. Von Bedeutung könnte theoretisch die den Mitgliedstaaten obliegende Verpflichtung zur Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 260 Abs. 1 AEUV sein, allerdings ist im Zusammenhang mit der Vergabe von Fernsehfrequenzen in Italien noch kein solches Vertragsverletzungsurteil ergangen.

37. Sofern das vorlegende Gericht mit seiner Erwähnung von Art. 258 AEUV auf etwaige Pflichten der Italienischen Republik zur Herstellung eines unionsrechtskonformen Zustands auf dem Fernsehmarkt im Licht des Urteils Centro Europa 7 [29] anspielt [30], kann der Gerichtshof darauf im Rahmen seiner Ausführungen zu den drei Richtlinien 2002/20, 2002/21 und 2002/77 zur Genüge eingehen; einer gesonderten Auslegung von Art. 258 oder 260 AEUV bedarf es dazu nicht.

38. Folglich sind die dritte und die vierte Vorlagefrage insoweit für unzulässig zu erklären, als sie auf die Auslegung der Art. 56 und 258 AEUV abzielen.

2. Keine hinreichenden Angaben zu einzelnen Vorlagefragen

39. Darüber hinaus bleibt zu erörtern, ob das Vorabentscheidungsersuchen womöglich deshalb für unzulässig zu erklären ist, weil es zu wenig Angaben zum tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund sowie zur Entscheidungserheblichkeit einiger der vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen enthält. Nach Ansicht von Italien mangelt es an solchen Angaben im Zusammenhang mit der dritten, der vierten und der sechsten Frage. Elettronica Industriale hält ihrerseits die zweite, die dritte und die vierte Frage für nicht ausreichend erläutert.

40. Mir scheint bezüglich dieser Unzulässigkeitsrügen eine nuancierte Herangehensweise angebracht.

41. Einerseits ist klar, dass der Consiglio di Stato (Staatsrat) im Ausgangsrechtsstreit die Rechtmäßigkeit des Eingriffs des italienischen Gesetzgebers in ein laufendes Verfahren der AGCOM zur Verteilung der digitalen Dividende auf dem Fernsehmarkt zu beurteilen hat. Diese Problematik wird im Vorlagebeschluss in verständlicher Weise dargestellt, insbesondere werden hierzu die tatsächlichen und rechtlichen Hintergründe mit hinreichender Genauigkeit geschildert, und auch die Entscheidungserheblichkeit der daran anknüpfenden Vorlagefragen (erste bis fünfte Frage) steht außer Zweifel. Dementsprechend kann der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht hier alle sachdienlichen Hinweise geben, die diesem aus unionsrechtlicher Sicht die Lösung des Ausgangsrechtsstreits ermöglichen.

28 Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, Rn. 64 bis 71, insbesondere Rn. 69).

29 Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 Ein laufendes Vertragsverletzungsverfahren der Kommission (vgl. dazu oben, Fn. 2) begründet als solches noch keine Rechtspflicht des Mitgliedstaats, innerstaatliche Maßnahmen zu ergreifen, solange nicht der Gerichtshof mit Urteil eine Vertragsverletzung festgestellt oder mit Beschluss einstweilige Anordnungen getroffen hat.

42. Andererseits werden in den Vorlagefragen Umstände angesprochen, zu denen sich der Gerichtshof auch bei äußerst wohlwollender Lektüre nicht sinnvoll äußern kann, weil das Vorabentscheidungsersuchen diesbezüglich nicht einmal ansatzweise Erläuterungen enthält. Dabei handelt es sich zum einen um den Verweis des Consiglio di Stato (Staatsrat) auf die „Zuteilung von Frequenzen im VHF-Band III mit der Gefahr starker funktechnischer Störungen“ (vierte Frage) sowie zum anderen um seine Einschätzung, der Inhalt von Art. 3d des Gesetzesdekrets Nr. 16/2012 stünde „mit den besonderen Merkmalen des Rundfunkmarkts nicht im Einklang“ (sechste Frage).

43. Vor diesem Hintergrund bin ich der Auffassung, dass die vierte Frage teilweise und die sechste Frage in ihrer Gesamtheit unzulässig sind.

3. Zwischenergebnis

44. Alles in allem sind somit die dritte und die vierte Frage teilweise unzulässig; außerdem ist die sechste Frage zur Gänze unzulässig. Im Übrigen ist hingegen das Vorabentscheidungsersuchen als zulässig anzusehen.

B. Inhaltliche Würdigung der Vorlagefragen

45. Der umfangreiche Fragenkatalog des Consiglio di Stato (Staatsrat) kreist im Wesentlichen um ein und dasselbe Thema: Es ist zu klären, ob das Eingreifen des italienischen Ministeriums für wirtschaftliche Entwicklung und des italienischen Gesetzgebers in ein laufendes Verfahren vor der nationalen Regulierungsbehörde zur unentgeltlichen Vergabe von Fernsehfrequenzen, verbunden mit der Anordnung zur Durchführung eines neuen, entgeltlichen Zuteilungsverfahrens, mit dem Unionsrecht vereinbar war. Im Kern möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der italienische Gesetzgeber gegen diverse prozedurale und materiell-rechtliche Anforderungen des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens verstoßen hat, insbesondere gegen das unionsrechtliche Gebot der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden und gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

46. Als Erstes werde ich die Problematik des Eingreifens staatlicher Stellen in ein laufendes Verfahren erörtern, die sowohl im schriftlichen als auch im mündlichen Verfahren vor dem Gerichtshof im Mittelpunkt des Interesses stand (siehe dazu sogleich, Abschnitt 1). Als Zweites werde ich mich einigen weiteren vom vorlegenden Gericht und den Verfahrensbeteiligten aufgeworfenen prozeduralen Fragen zuwenden (siehe dazu weiter unten, Abschnitt 2). Als Drittes und Letztes werde ich mich schließlich den materiell-rechtlichen Anforderungen an die zweite Ausschreibung widmen (siehe dazu am Ende, Abschnitt 3).

1. Zum Eingreifen staatlicher Stellen in ein laufendes Verfahren der nationalen Regulierungsbehörde (erste und fünfte Vorlagefrage)

47. Mit der Problematik des Eingreifens staatlicher Stellen in ein laufendes Verfahren der nationalen Regulierungsbehörde AGCOM befassen sich zwei Fragen des vorlegenden Gerichts: zum einen die fünfte Frage zum Grundsatz des Vertrauensschutzes (siehe dazu weiter unten, Abschnitt b) und zum anderen die erste Frage zu den Zuständigkeiten einer nationalen Regulierungsbehörde (siehe sogleich, Abschnitt a). Ich nehme vorweg, dass das Vorgehen des italienischen Ministers für wirtschaftliche Entwicklung sowie des italienischen Gesetzgebers im vorliegenden Fall weniger aus Sicht des Vertrauensschutzes als vielmehr mit Blick auf die unionsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde bedenklich ist.

a) Die Verletzung der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (erste Frage)

48. Dem Grundsatz der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden, auf den das vorlegende Gericht in seiner ersten Frage Bezug nimmt, kommt im neuen gemeinsamen Rechtsrahmen – zumal nach den mit der Richtlinie 2009/140 vorgenommenen Änderungen der unionalen Gesetzestexte – eine herausragende Bedeutung zu. Mit der Einrichtung unabhängiger Regulierungsbehörden soll nämlich sichergestellt werden, dass es auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste zur nachhaltigen Verwirklichung eines veritablen Binnenmarkts kommt, in dem für Marktöffnung und fairen Wettbewerb gesorgt ist sowie der Pluralismus der Medien als einer der grundlegenden Werte für das Zusammenleben in einer demokratischen Gesellschaft gestärkt wird (vgl. auch Art. 11 Abs. 2 der Charta der Grundrechte).

49. Dementsprechend sind die Mitgliedstaaten ausdrücklich verpflichtet, die Unabhängigkeit ihrer nationalen Regulierungsbehörden zu gewährleisten [31] (Art. 3 Abs. 2 und 3a der Richtlinie 2002/21 sowie 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/140). Ausdruck dieser Unabhängigkeit ist es nicht zuletzt, dass die nationalen Regulierungsbehörden zwar beaufsichtigt werden mögen (Art. 3 Abs. 3a zweiter Satz), dass sie aber im Zusammenhang mit der laufenden Erfüllung ihrer Aufgaben keinerlei Weisungen entgegennehmen dürfen (Art. 3 Abs. 3a erster Satz) und ihre Entscheidungen ausschließlich von den zuständigen Beschwerdestellen auf konkrete Rechtsbehelfe hin ausgesetzt oder aufgehoben werden können (Art. 3 Abs. 3a dritter Satz der Richtlinie 2002/21).

50. Mit der vom Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung angeordneten Aussetzung des ersten, unentgeltlichen Frequenzvergabeverfahrens der AGCOM und dem später vom italienischen Gesetzgeber durch Art. 3d des Gesetzesdekrets Nr. 16/2012 verfügten Abbruch dieses Verfahrens haben zwei staatliche Stellen in ein laufendes Verfahren der nationalen Regulierungsbehörde eingegriffen, die hierzu nach dem neuen gemeinsamen Rechtsrahmen nicht befugt sind. Insbesondere haben weder das Ministerium noch der Gesetzgeber im vorliegenden Fall als zuständige Aufsichtsbehörde (Art. 3 Abs. 3a zweiter Satz der Richtlinie 2002/21) oder als zuständige Beschwerdestelle auf einen konkreten Rechtsbehelf hin gehandelt (Art. 3 Abs. 3a dritter Satz der Richtlinie 2002/21). Beide Stellen haben vielmehr von außen und, soweit ersichtlich, aus rein politischen Erwägungen Einfluss auf den Ablauf des Verfahrens genommen. Genau vor einer solchen politisch motivierten Einflussnahme durch Außenstehende soll aber die Tätigkeit einer nationalen Regulierungsbehörde nach dem Geist des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens geschützt werden (vgl. dazu nochmals den zweiten Satz des 13. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2009/140).

51. Nur am Rande sei erwähnt, dass der vorliegende Fall in keiner Weise mit den Rechtssachen vergleichbar ist, in denen der Gerichtshof die Möglichkeit anerkannt hat, eine Ausschreibung zu widerrufen, ohne dass diese Möglichkeit auf Ausnahmefälle oder das Vorliegen schwerwiegender Gründe beschränkt wäre [32]. Denn in jenen Urteilen, die allesamt zum Gebiet der öffentlichen Aufträge gehören, waren die in Rede stehenden Ausschreibungen jeweils vom öffentlichen Auftraggeber selbst widerrufen worden, also genau von der Stelle, die das betreffende Verfahren in eigener Verantwortung führte, und nicht – wie hier – von einer anderen, außenstehenden Stelle.

52. Alles in allem führt also ein Vorgehen wie das des italienischen Ministeriums für wirtschaftliche Entwicklung und des italienischen Gesetzgebers, mit dem ein laufendes Verfahren der nationalen Regulierungsbehörde zunächst ausgesetzt und später abgebrochen wird, zu einer Verletzung der Unabhängigkeit dieser Regulierungsbehörde.

31 Wie weit diese Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden reicht, zeigt exemplarisch das Urteil vom 3. Dezember 2009, Kommission/Deutschland (C-424/07, EU:C:2009:749, insbesondere Rn. 83, 91, 94, 99 und 106), in dem der Gerichtshof mehrfach das Ermessen dieser Behörden und ihre Befugnis zur Abwägung zwischen verschiedenen Regulierungszielen betont.

32 Urteile vom 16. September 1999, Fracasso und Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, Rn. 25), vom 18. Juni 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, Rn. 40), und vom 11. Dezember 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, Rn. 31).

b) Der unionsrechtliche Grundsatz des Vertrauensschutzes (fünfte Frage)

53. Ergänzend zur soeben erörterten ersten Frage zielt die fünfte Frage darauf ab, zu klären, ob der italienische Staat mit dem Abbruch des ersten, noch nicht zu Ende geführten Verfahrens zur Vergabe der Fernsehfrequenzen aus der digitalen Dividende gegen den unionsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen hat.

54. Wie der Gerichtshof bereits mehrfach hervorgehoben hat, gehört der Grundsatz des Vertrauensschutzes zu den Grundprinzipien der Union [33]. Mit Erfolg kann sich allerdings auf diesen Grundsatz nur derjenige berufen, dem klare, unbedingte und übereinstimmende, aus befugten und zuverlässigen Quellen stammende Zusicherungen gemacht wurden [34].

55. Daran fehlt es hier ganz offensichtlich. Denn den Teilnehmern an der ersten, im weiteren Verlauf für nichtig erklärten Ausschreibung wurden keinerlei Zusagen von Seiten der zuständigen italienischen Behörden gemacht, aus denen sich herleiten ließe, dass diese Unternehmen den Zuschlag für bestimmte aus der digitalen Dividende stammende Fernsehfrequenzen erhalten würden. Insbesondere beinhaltet der Umstand allein, dass das Gebot eines Teilnehmers für zulässig erklärt wurde, entgegen einer in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung noch keine belastbare Aussage darüber, ob dieser Teilnehmer am Ende des Verfahrens den Zuschlag erhalten wird.

56. Es mag sein, dass sich manche der Interessenten – insbesondere Europa Way, die für einen der betreffenden Multiplexe als Einzige eine Bewerbung abgegeben hatte – seinerzeit ernsthaft Hoffnungen auf einen Zuschlag machen konnten. Solange aber das Ausschreibungsverfahren nicht abgeschlossen und die Zuschläge nicht erteilt waren, konnten sich diese bloßen Hoffnungen nicht zu einer berechtigten Erwartung auf einen bestimmten Verfahrensausgang verdichten. Denn die Teilnahme an einem Verfahren gibt für sich allein genommen noch keine Garantie und begründet kein berechtigtes Vertrauen darauf, man werde erfolgreich aus dem Verfahren hervorgehen.

57. Folglich können in einem Fall wie dem vorliegenden etwaige auf den unionsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes gestützte Rügen nicht mit Erfolg geltend gemacht werden.

2. Zu einigen weiteren Verfahrensproblemen (zweite Vorlagefrage)

58. Einige prozedurale Anforderungen des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens werden mit der zweiten Frage, aber auch mit bestimmten Aspekten der ersten Frage des Consiglio di Stato (Staatsrat) thematisiert. Mit ihnen soll geklärt werden, ob mit einer legislativen Maßnahme wie Art. 3d des Gesetzesdekrets Nr. 16/2012 gegen das unionsrechtliche Erfordernis einer vorherigen öffentlichen Konsultation verstoßen wurde (siehe dazu sogleich, Abschnitt a), sowie, ob der italienische Gesetzgeber bei dieser Gelegenheit Regulierungsaufgaben wahrgenommen hat, die der neue gemeinsame Rechtsrahmen den nationalen Regulierungsbehörden vorbehält (siehe dazu im Anschluss unter Abschnitt b).

33 Urteile vom 5. Mai 1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, Rn. 48), und vom 24. März 2011, ISD Polska u. a. (C-369/09 P, EU:C:2011:175, Rn. 122).

34 Urteile vom 14. Juni 2016, Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, Rn. 77), und vom 19. Juli 2016, Kotnik u. a. (C-526/14, EU:C:2016:570, Rn. 62); vgl. außerdem Urteile vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission (C-182/03 und C-217/03, EU:C:2006:416, Rn. 147), und vom 16. Dezember 2008, Masdar (UK)/Kommission (C-47/07 P, EU:C:2008:726, Rn. 81 und 86).

a) Das Erfordernis einer vorherigen öffentlichen Konsultation

59. Die öffentliche Konsultation, auf die der Consiglio di Stato (Staatsrat) sich in seiner zweiten Vorlagefrage bezieht, ist nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/20 in Verbindung mit Art. 6 der Richtlinie 2002/21 für den Fall vorgeschrieben, dass ein Mitgliedstaat erwägt, die zu erteilenden Rechte für die Nutzung von Funkfrequenzen zahlenmäßig zu beschränken. Zu konsultieren sind alle Beteiligten, einschließlich der Nutzer und Verbraucher.

60. Fest steht, dass die zweite, neue Ausschreibung letztlich im Verhältnis zur ersten, für nichtig erklärten Ausschreibung weniger Fernsehfrequenzen zum Gegenstand hatte, und zwar nur mehr drei digitale Multiplexe statt der ursprünglich ausgeschriebenen fünf. Damit kam es zu einer zahlenmäßigen Beschränkung der Einräumung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/20, die eine öffentliche Konsultation nach Maßgabe von Art. 6 der Richtlinie 2002/21 erforderlich machte.

61. Wie sich aber aus den Akten ergibt und in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, hat nicht schon der italienische Gesetzgeber selbst mit Art. 3d des Gesetzesdekrets Nr. 16/2012 diese zahlenmäßige Beschränkung der zur Vergabe vorgesehenen Multiplexe vorgenommen, sondern erst die AGCOM bei der konkreten Durchführung der zweiten Ausschreibung.

62. Anders als die Kommission zu meinen scheint, liegt auch in der Anordnung der Entgeltlichkeit der neu durchzuführenden Frequenzvergabe seitens des Gesetzgebers keine *zahlenmäßige* Beschränkung der verfügbaren Frequenzen, für die allein Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/20 eine Konsultationspflicht nach Art. 6 der Richtlinie 2002/21 vorsieht.

63. Dementsprechend oblag hier die Konsultationspflicht gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/20 in Verbindung mit Art. 6 der Richtlinie 2002/21 nicht dem Gesetzgeber, sondern nur der AGCOM, und diese ist ihr – soweit aus der Schilderung des Sachverhalts im Vorlagebeschluss ersichtlich – im Vorfeld ihrer Entscheidung 277/13/CONS auch nachgekommen [35].

64. Somit deutet nichts auf einen Verstoß gegen die besagte unionsrechtliche Konsultationspflicht hin.

b) Die vermeintliche Ausübung von Regulierungsaufgaben durch den nationalen Gesetzgeber

65. Des Weiteren ist auf die erste Vorlagefrage hin noch zu prüfen, ob der italienische Gesetzgeber durch die Anordnung eines neuen, entgeltlichen Vergabeverfahrens selbst die Aufgaben einer nationalen Regulierungsbehörde wahrgenommen hat.

66. Eine solche Vorgehensweise wäre überhaupt nur in sehr engen Grenzen zulässig, wie sie der Gerichtshof im Urteil Base u. a. herausgearbeitet hat [36]. Noch geringer, ja sogar inexistent dürfte der unionsrechtliche Spielraum für die Wahrnehmung von Regulierungsaufgaben durch den nationalen Gesetzgeber seit Inkrafttreten der Änderungsrichtlinie 2009/140 sein, in deren Präambel klargestellt wird, dass „sich nationale rechtsetzende Organe nicht dazu [eignen], als nationale Regulierungsbehörde nach dem Rechtsrahmen zu fungieren“, weil sonst politischer Druck und äußere Einflussnahme auf die Erledigung von Regulierungsaufgaben zu befürchten sind [37].

35 Vgl. dazu oben, Rn. 26 dieser Schlussanträge.

36 Vgl. dazu Urteil vom 6. Oktober 2010, Base u. a. (C-389/08, EU:C:2010:584, Rn. 26 bis 30).

37 13. Erwägungsgrund, dritter Satz, der Richtlinie 2009/140.

67. Der Begriff der *Regulierungsaufgaben*, den eine oder mehrere nationale Regulierungsbehörden wahrzunehmen haben (vgl. Art. 2 Buchst. g der Richtlinie 2002/21)[38], ist nirgends in den Richtlinien des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens allgemein definiert. Klar ist jedoch, dass keineswegs *alle* Aufgaben und Pflichten, die aufgrund dieses Rechtsrahmens auf nationaler Ebene zu erledigen sind, notwendigerweise den Regulierungsbehörden übertragen werden müssen.

68. Zwar lassen sich in den Richtlinien zahlreiche Vorschriften ausfindig machen, die speziell die Tätigkeit der nationalen Regulierungsbehörden und die ihnen vorbehaltenen Aufgaben zum Gegenstand haben (vgl., statt vieler, Art. 3 Abs. 1, 3 und 3a, Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 letzter Unterabsatz und Abs. 2 der Richtlinie 2002/21). Mindestens ebenso viele Vorschriften richten sich aber ganz allgemein an „die Mitgliedstaaten", die im Rahmen ihrer institutionellen Autonomie[39] selbst entscheiden können, welcher innerstaatlichen Stelle sie die Erledigung der betreffenden Aufgaben übertragen.

69. Besondere Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang Art. 9 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2002/21, der ganz allgemein den *Mitgliedstaaten* – und nicht speziell den *nationalen Regulierungsbehörden* oder den *zuständigen nationalen Behörden* – aufträgt, für eine effiziente Verwaltung der Funkfrequenzen zu sorgen und dabei gebührend zu berücksichtigen, dass es sich um ein öffentliches Gut von hohem gesellschaftlichem, kulturellem und wirtschaftlichem Wert handelt (vgl. auch den 21. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/21).

70. Während der nationale Gesetzgeber unter Beachtung sämtlicher unionsrechtlichen Vorgaben den allgemeinen Rahmen für die Schaffung und den Betrieb von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten zu definieren hat, obliegt es den nationalen Regulierungsbehörden, innerhalb dieses Rahmens Einzelfallentscheidungen zu treffen, Streitigkeiten zu schlichten und im Wege der Vorabregulierung die Details der Funktionsweise solcher Netze und Dienste zu bestimmen (vgl. in diesem Sinne auch Art. 3 Abs. 3a der Richtlinie 2002/21 sowie den zweiten Satz des 13. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2009/140).

71. Die Festlegung, ob in einem Mitgliedstaat digitale Fernsehfrequenzen kostenlos oder gegen Entgelt zu vergeben sind, ist jedoch keine solche Einzelfallentscheidung und auch kein Detail der Funktionsweise der betroffenen Kommunikationsnetze und -dienste, sondern vielmehr eine politische Grundsatzentscheidung, bei der die nationalen Stellen nicht zuletzt den hohen wirtschaftlichen Wert dieser Frequenzen gebührend zu berücksichtigen haben (vgl. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und den 21. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/21).

72. Wie die italienische Regierung und Cairo Network zu Recht hervorheben, gehört eine solche Grundsatzentscheidung nicht zu den Regulierungsaufgaben im Sinne von Art. 2 Buchst. g der Richtlinie 2002/21. Sie konnte somit vom nationalen Gesetzgeber getroffen werden und musste nicht notwendigerweise der nationalen Regulierungsbehörde AGCOM vorbehalten bleiben.

38 Zur Möglichkeit der Übertragung von Regulierungsaufgaben auf mehrere innerstaatliche Stellen im Rahmen der institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten vgl. Urteile vom 6. März 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, Rn. 18, 19 und 24), vom 6. Oktober 2010, Base u. a. (C-389/08, EU:C:2010:584, Rn. 26), vom 17. September 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, Rn. 53), und vom 19. Oktober 2016, Ormaetxea Garai und Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, Rn. 30).

39 Zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten vgl. elfter Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/21.

3. Die materiell-rechtlichen Anforderungen an die zweite Ausschreibung (dritte, vierte und sechste Vorlagefrage)

73. Mit seiner dritten, seiner vierten und seiner sechsten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen geklärt wissen, ob die Nichtigerklärung der ersten Ausschreibung durch den italienischen Gesetzgeber und insbesondere die sich daran anschließende Durchführung einer zweiten Ausschreibung unter grundlegend veränderten Bedingungen mit diversen materiell-rechtlichen Bestimmungen und Grundsätzen des Unionsrechts vereinbar waren.

74. Einige dieser Fragen sind, wie ich oben ausgeführt habe [40], ganz oder teilweise unzulässig. Insoweit behandle ich sie nachfolgend lediglich hilfsweise. Außerdem halte ich es angesichts der zahlreichen inhaltlichen Überschneidungen zwischen den besagten Fragen für angemessen, sie gemeinsam zu prüfen und ihre Erörterung auf die Kernelemente der aufgeworfenen Rechtsprobleme zu konzentrieren.

75. Im Wesentlichen begehrt der Consiglio di Stato (Staatsrat) Auskunft darüber, ob der italienische Staat gegen die besagten Vorgaben verstoßen hat, als er zur Verteilung der digitalen Dividende eine neue, entgeltliche Ausschreibung durchführte und dabei die Anzahl der zu vergebenden digitalen Multiplexe im Vergleich zur annullierten ursprünglichen Ausschreibungsrunde von fünf auf drei verringerte.

76. Inhaltliche Vorgaben für die Vergabe von Fernsehfrequenzen machen in erster Linie diverse sekundärrechtliche Vorschriften des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens, namentlich die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21, die Art. 3, 5 und 7 der Richtlinie 2002/20 sowie die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77. All diese Vorschriften bringen gemeinsam zum Ausdruck, dass den Mitgliedstaaten bei der Frequenzvergabe ein gewisser Gestaltungsspielraum zukommt, von dem sie allerdings unter Beachtung der allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit Gebrauch machen müssen, wobei sie auch auf eine effiziente Verwaltung und Nutzung der Frequenzen zu achten sowie dem Wettbewerbsgedanken und dem Pluralismus der Medien gebührend Rechnung zu tragen haben.

a) Zur Entgeltlichkeit der Vergabe im Rahmen der zweiten Ausschreibung

77. Im Mittelpunkt des Streits zwischen den Verfahrensbeteiligten steht die mit der dritten und der sechsten Vorlagefrage thematisierte Entgeltlichkeit der Frequenzvergabe im Rahmen der neuen, zweiten Ausschreibung, nachdem der italienische Gesetzgeber die vorhergehende erste Ausschreibung für nichtig erklärt hatte, noch bevor sie zu Ende geführt werden konnte. Während Europa Way und Persidera die nunmehrige entgeltliche Vergabe von Fernsehfrequenzen für unionsrechtswidrig halten, nehmen alle anderen Verfahrensbeteiligten den gegensätzlichen Standpunkt ein.

– Im Prinzip kein unionsrechtliches Erfordernis der Unentgeltlichkeit

78. Wie insbesondere die Kommission zutreffend hervorhebt, schreibt keine der Vorschriften des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens zwingend vor, dass die Vergabe von Fernsehfrequenzen unentgeltlich und allein auf der Grundlage der Eignung der Bewerber (etwa mittels eines „Schönheitswettbewerbs“) zu erfolgen hat. Vielmehr ist die Bezugnahme auf „wettbewerbsorientierte oder vergleichbare Auswahlverfahren“ in Art. 5 Abs. 4 und in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/20 hinreichend offen formuliert, um sowohl unentgeltliche als auch entgeltliche Zuteilungsmodelle erfassen zu können.

40 Vgl. oben, Rn. 33 bis 44 dieser Schlussanträge.

79. Keineswegs fernliegend ist eine *entgeltliche* Frequenzvergabe, wenn man überdies die unionsrechtliche Vorgabe aus Art. 9 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2002/21 bedenkt, nach der die Mitgliedstaaten gebührend zu berücksichtigen haben, dass Funkfrequenzen ein öffentliches Gut von hohem gesellschaftlichem, kulturellem *und wirtschaftlichem Wert* sind [41].

80. Sicherlich müssen bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für eine entgeltliche Frequenzvergabe die sonstigen Wertvorgaben des Unionsgesetzgebers berücksichtigt werden, insbesondere der Wettbewerbsgedanke. Zu den Grundanliegen des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens gehört nämlich die Förderung des Wettbewerbs (vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2002/20 sowie Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21) [42] und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2002/20 und Art. 8 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2002/21), gepaart mit Anstrengungen zur Förderung des Pluralismus der Medien (vgl. dazu Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 3 sowie Art. 9 Abs. 4 Unterabs. 2 Buchst. d und den sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/21, ferner Art. 11 Abs. 2 der Charta der Grundrechte). Der Wettbewerbsgedanke und der Pluralismus der Medien spiegeln sich ganz konkret in der unionsrechtlich garantierten Freiheit wider, elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitzustellen (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/20 und Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/77).

81. Vor diesem Hintergrund müssen das Entgelt für die Vergabe von digitalen Fernsehfrequenzen wie auch ein etwaiges Mindestgebot bei der Versteigerung solcher Frequenzen moderat ausfallen, damit den auf dem Fernsehmarkt bereits aktiven Unternehmen und denjenigen, die beabsichtigen, neu auf diesen Markt vorzudringen, unabhängig von ihrer Größe genügend finanzielle Ressourcen für Investitionen in die notwendigen Technologien und für die Bereitstellung von qualitativ hochstehenden Inhalten verbleiben [43]. Außerdem muss die nationale Regulierungsbehörde sicherstellen, dass sich nur Unternehmen an einem solchen Vergabeverfahren beteiligen, die – gemessen an objektiven, transparenten, nicht diskriminierenden und verhältnismäßigen Kriterien – jegliche Gewähr dafür bieten, auf einem durch Wettbewerb und Pluralismus geprägten Medienmarkt geeignete und zuverlässige Betreiber von elektronischen Kommunikationsnetzen zu sein.

82. Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass Wettbewerb und Pluralismus auf dem Fernsehmarkt allein bei unentgeltlicher Frequenzvergabe sicherzustellen seien [44].

83. Insbesondere lässt sich eine irgendwie geartete *Verpflichtung* Italiens, auf ein Entgelt für die Vergabe von digitalen Frequenzen zu verzichten, dem neuen gemeinsamen Rechtsrahmen nicht entnehmen. Zu keinem anderen Ergebnis führt der vom nationalen Gericht und von mehreren Verfahrensbeteiligten hervorgehobene Umstand, dass die hier streitgegenständliche Verteilung der digitalen Dividende letztlich der Korrektur unionsrechtswidriger Zustände in Italien diene, wie sie vom Gerichtshof im Urteil Centro Europa 7 [45] sowie von der Kommission im noch laufenden

41 In diesem Sinne Urteil vom 10. März 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, Rn. 27).

42 Vgl. auch Urteil vom 23. April 2015, Kommission/Bulgarien (C-376/13, EU:C:2015:266, Rn. 69).

43 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. März 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, Rn. 28), und vom 21. März 2013, Belgacom u. a. (C-375/11, EU:C:2013:185, Rn. 50 und 51).

44 Vgl. dazu auch Urteil vom 10. März 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, Rn. 29), wonach eine zu niedrig bemessene Gebühr die effiziente Nutzung von Funkfrequenzen als knappen Ressourcen gefährdet.

45 Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

Vertragsverletzungsverfahren [46] angeprangert worden seien. Denn in Erfüllung ihrer Pflicht zur Beseitigung des unionsrechtswidrigen Zustands [47] kam den zuständigen Stellen in Italien ein Gestaltungsspielraum zu [48], der mehr als nur eine einzige Handlungsoption – und damit auch andere Optionen als die unentgeltliche Frequenzvergabe – einschloss.

– Keine Diskriminierung von neuen Netzbetreibern gegenüber alten

84. Das vorlegende Gericht lässt noch die Besorgnis anklingen, die Erhebung eines Entgelts speziell für die hier streitigen Fernsehfrequenzen aus der dritten Gruppe von digitalen Multiplexen [49] könnte neue Netzbetreiber gegenüber den bereits auf dem Markt aktiven Unternehmen (den sogenannten „*Incumbents*“) diskriminieren, insbesondere gegenüber den beiden Marktführern Rai und Mediaset. Denn Letztere haben, wie auch Europa Way und Persidera betonen, ihre Fernsehfrequenzen aus der ersten und der zweiten Gruppe erlangt, ohne im Zeitpunkt des Erwerbs jener Nutzungsrechte eine finanzielle Gegenleistung zu erbringen.

85. Der unionsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung [50], der inzwischen auch in den Art. 20 und 21 der Charta der Grundrechte verankert ist und sich zudem im neuen gemeinsamen Rechtsrahmen an zahlreichen Stellen widerspiegelt [51], besagt nach ständiger Rechtsprechung, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, eine solche Behandlung wäre objektiv gerechtfertigt [52].

86. Die Vergleichbarkeit von Sachverhalten ist u. a. im Licht des Ziels und des Zwecks der jeweiligen Maßnahme zu beurteilen. Dabei sind die Grundsätze und Ziele des Regelungsbereichs zu berücksichtigen, dem die in Rede stehende Maßnahme unterfällt [53].

87. Im vorliegenden Fall diente die unentgeltliche Zuteilung von digitalen Fernsehfrequenzen aus der ersten und der zweiten Gruppe an Rai und Mediaset dem doppelten Ziel, die Kontinuität des Fernsehangebots in Italien sicherzustellen und bereits getätigte Investitionen in die digitale Technologie zu honorieren [54]. In Bezug auf dieses Ziel befinden sich die bereits auf dem Fernsehmarkt aktiven Unternehmen und die neu auf diesen Markt vordringenden Unternehmen nicht in einer vergleichbaren Situation.

88. Vor diesem Hintergrund bestehen für eine Diskriminierung zwischen diesen beiden Gruppen von Unternehmen – jedenfalls auf der Grundlage der dem Gerichtshof vorliegenden Informationen – keine hinreichenden Anhaltspunkte.

46 Zu jenem Vertragsverletzungsverfahren vgl. oben, Fn. 2 und 30 dieser Schlussanträge.

47 Urteil vom 21. Juni 2007, Jonkman u. a. (C-231/06 bis C-233/06, EU:C:2007:373, Rn. 37 und 38).

48 Wie der Gerichtshof im Zusammenhang mit Glücksspielkonzessionen entschieden hat, können sowohl der Widerruf und die Neuverteilung der alten Konzessionen als auch die Ausschreibung einer angemessenen Anzahl neuer Konzessionen geeignete Lösungen bieten, um den rechtswidrigen Ausschluss bestimmter Wirtschaftsteilnehmer, jedenfalls für die Zukunft, zu beheben; vgl. Urteile vom 6. März 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, EU:C:2007:133, Rn. 63), vom 16. Februar 2012, Costa (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 52), und vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 35).

49 Zur Einteilung der zu vergebenden Frequenzen in drei Gruppen digitaler Multiplexe vgl. oben, Rn. 22 dieser Schlussanträge.

50 Zu dieser Begrifflichkeit vgl. etwa Urteil vom 12. September 2006, Eman und Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, Rn. 57).

51 Vgl. insbesondere Art. 9 Abs. 1 Satz 2 und 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/21, Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2 und Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/20 sowie Art. 2 Abs. 4 und Art. 4 Nr. 2 der Richtlinie 2002/77.

52 Urteile vom 16. Dezember 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 23), vom 14. September 2010, Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission (C-550/07 P, EU:C:2010:512, Rn. 54 und 55), und vom 21. Dezember 2016, Vervloet u. a. (C-76/15, EU:C:2016:975, Rn. 74).

53 Urteile vom 16. Dezember 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 25 und 26), vom 1. März 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, EU:C:2011:100, Rn. 29), vom 11. Juli 2013, Ziegler/Kommission (C-439/11 P, EU:C:2013:513, Rn. 167), und vom 6. November 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, Rn. 51).

54 Vgl. dazu oben, Rn. 22 dieser Schlussanträge. Auch in der mündlichen Verhandlung wurde dieser Umstand von mehreren Verfahrensbeteiligten betont.

89. Ich füge hinzu, dass nicht zuletzt die Sicherstellung der Kontinuität des Fernsehangebots überdies ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel darstellt, welches grundsätzlich geeignet erscheint, eine etwaige Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, sofern sich diese Ungleichbehandlung strikt im Rahmen dessen hält, was unter Berücksichtigung des Wettbewerbsgedankens und des Pluralismus der Medien unerlässlich ist, um das besagte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen [55].

90. In diesem Zusammenhang ist von Interesse, dass in Italien auf die Nutzung *aller* digitalen Fernsehfrequenzen jährliche Lizenzgebühren erhoben werden [56]. Somit können auch die bereits vor dem Übergang zum Digitalfernsehen auf dem Markt aktiven Unternehmen (die „*Incumbents*“) ihre digitalen Frequenzen in Wirklichkeit nicht kostenlos nutzen, sondern leisten dafür periodisch Zahlungen an den Staat. Umgekehrt wird einem Netzbetreiber, der neue digitale Frequenzen aus der dritten Gruppe – der digitalen Dividende – ersteigert hat, das von ihm geleistete Entgelt auf seine Lizenzgebühren der Folgejahre angerechnet [57]. Unter derartigen Umständen kann angenommen werden, dass die Entgeltlichkeit der Vergabe der digitalen Fernsehfrequenzen aus der dritten Gruppe zu keiner übermäßigen Beeinträchtigung des Wettbewerbsgedankens oder des Pluralismus der Medien führt.

b) Zur Begrenzung der Anzahl der zu vergebenden digitalen Frequenzen

91. Neben der Entgeltlichkeit der Frequenzvergabe wurde im Verfahren vor dem Gerichtshof am Rande auch der Umstand erörtert, dass in der zweiten Ausschreibungsrunde im Vergleich zur ersten, annullierten Ausschreibungsrunde weniger digitale Multiplexe zur Zuteilung vorgesehen waren, nämlich nur noch drei statt der ursprünglichen fünf. Dieser Aspekt wird mit der vierten Frage des vorlegenden Gerichts gestreift.

92. Eine Begrenzung der zur Verfügung gestellten Frequenzen ist zulässig, sofern sie mit Blick auf die effiziente Nutzung des Frequenzspektrums notwendig ist, nach objektiven und transparenten Kriterien erfolgt sowie den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit genügt (vgl. insbesondere Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2 und Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 sowie Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 2, Abs. 5 und Abs. 6, ferner Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/20 [58]).

93. Gemäß den übereinstimmenden Angaben mehrerer Verfahrensbeteiligter war im vorliegenden Fall die Verringerung der zu vergebenden Frequenzen aus der digitalen Dividende um zwei auf nur mehr drei digitale Multiplexe einem doppelten Umstand geschuldet: Zum einen sollten bestimmte Frequenzen aufgrund von Beratungen im Rahmen der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) fortan nicht mehr dem Fernsehen zur Verfügung stehen, sondern der Telekommunikation vorbehalten sein. Zum anderen waren bestimmte Frequenzen mit dem ernsthaften Risiko funktechnischer Störungen behaftet [59].

94. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, sondern des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob diese Behauptungen zutreffen und ob die Grundsätze der Objektivität, der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit gewahrt wurden, als ausgerechnet in der hier streitigen dritten Gruppe der zu verteilenden Fernsehfrequenzen – also speziell im Rahmen der digitalen Dividende – eine Verringerung der verfügbaren digitalen Multiplexe von fünf auf drei vorgenommen wurde.

55 Mit dieser Problematik befasse ich mich ausführlicher in meinen Schlussanträgen vom heutigen Tage in der parallelen Rechtssache Persidera (C-112/16, Rn. 63 bis 72).

56 Dieser Umstand wurde sowohl im schriftlichen als auch im mündlichen Verfahren vor dem Gerichtshof von mehreren Verfahrensbeteiligten betont, ohne dass Europa Way und Persidera dem widersprochen hätten.

57 So die Einlassung der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof; das vorlegende Gericht wird zu verifizieren haben, ob diese Angaben zutreffen.

58 Vgl. auch Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, Rn. 100).

59 Auf die Problematik solcher Störungen hat auch Slowenien in seiner Stellungnahme in der Rechtssache C-112/16 mit Nachdruck hingewiesen.

95. Für die Zwecke dieses Vorabentscheidungsverfahrens genügt die Feststellung, dass die genannten Anliegen (Berücksichtigung der Beratungen der ITU und Vermeidung funktechnischer Störungen) im Allgemeininteresse liegen und eine Verringerung des Angebots an digitalen Fernsehfrequenzen rechtfertigen können (vgl. auch Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 2 und Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 sowie Art. 5 Abs. 1 erster Gedankenstrich der Richtlinie 2002/20), vorausgesetzt, die dann noch verfügbaren Frequenzen aus der digitalen Dividende reichen aus, um dem Wettbewerbsgedanken und dem Pluralismus der Medien gerecht zu werden sowie in nennenswertem Umfang neue Markteintritte zu ermöglichen.

96. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zur Herabsetzung der verfügbaren digitalen Multiplexe von fünf auf drei wird das vorlegende Gericht eingehend zu prüfen haben, ob nicht statt einer Verringerung der digitalen Dividende (also der hier streitigen digitalen Frequenzen der dritten Gruppe[60]) die Verknappung der Zahl anderweitig zu vergebender Multiplexe (also der digitalen Frequenzen der ersten oder der zweiten Gruppe) ebenso – wenn nicht sogar besser – geeignet gewesen wäre, den Beratungen der ITU Rechnung zu tragen und funktechnische Störungen zu vermeiden. Wie ich in der Rechtssache C-112/16 näher ausführe[61], ist nämlich keineswegs auszuschließen, dass es insbesondere im Rahmen der ersten Gruppe zu einer Überversorgung von Rai und Mediaset mit digitalen Frequenzen kam, so dass dort womöglich eine Verringerung der zu vergebenden Multiplexe weniger einschneidende Folgen für den Wettbewerb auf dem Fernsehmarkt und für den Pluralismus der Medien gehabt hätte als im Rahmen der dritten Gruppe, bei der digitalen Dividende.

VI. Ergebnis

97. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf das Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (Staatsrat) wie folgt zu antworten:

1. Mit Art. 3 Abs. 2 und 3a der Richtlinie 2002/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG ist es unvereinbar, wenn ein von der nationalen Regulierungsbehörde betriebenes, laufendes Verfahren zur Vergabe von digitalen Fernsehfrequenzen auf Anordnung anderer staatlicher Stellen, die nicht als zuständige Aufsichtsbehörden oder Beschwerdestellen handeln, zunächst ausgesetzt und später gänzlich abgebrochen wird.

2. Der unionsrechtliche Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet es nicht, ein noch laufendes Verfahren der nationalen Regulierungsbehörde zur unentgeltlichen Vergabe von digitalen Fernsehfrequenzen abzubrechen und stattdessen ein neues Verfahren vor derselben Behörde zur entgeltlichen Vergabe solcher Frequenzen durchzuführen.

3. Der nationale Gesetzgeber nimmt keine Regulierungsaufgaben wahr und unterliegt auch nicht den Konsultationspflichten gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/20/EG in Verbindung mit Art. 6 der Richtlinie 2002/21, wenn er die entgeltliche Vergabe von digitalen Fernsehfrequenzen vorschreibt.

4. Art. 9 der Richtlinie 2002/21, die Art. 3, 5 und 7 der Richtlinie 2002/20 sowie die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG stehen folgenden Maßnahmen nicht entgegen:

   a) einer Begrenzung der speziell für kleinere Netzbetreiber und für neue Marktteilnehmer vorgesehenen digitalen Fernsehfrequenzen, wenn damit im Allgemeininteresse liegenden Vorgaben oder Empfehlungen aufgrund der einschlägigen internationalen Übereinkünfte

60 Zur Einteilung der zu vergebenden Frequenzen in drei Gruppen digitaler Multiplexe vgl. nochmals oben, Rn. 22 dieser Schlussanträge.
61 Siehe dazu meine Schlussanträge vom heutigen Tage in der Rechtssache Persidera (C-112/16, insbesondere Rn. 67 bis 71).

Rechnung getragen wird oder wenn Frequenzstörungen vermieden werden sollen, vorausgesetzt, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bleibt gewahrt und der Markteintritt neuer Marktteilnehmer wird nicht übermäßig erschwert;

b) einer entgeltlichen Vergabe von digitalen Fernsehfrequenzen, sofern bei dieser Vergabe und insbesondere bei der Festsetzung des Entgelts die Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit beachtet werden und sichergestellt wird, dass mit dieser Vergabe der Wettbewerb auf dem Fernsehmarkt sowie der Pluralismus der Medien gebührend gefördert werden.