Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 30. března 2017 [1]

Věc C-560/15

Europa Way Srl a
Persidera SpA
proti
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni a dalším

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Sítě a služby elektronických komunikací – Směrnice 2002/20/ES, 2002/21/ES a 2002/77/ES – Přechod z analogového na digitální televizní vysílání – Přidělování digitálních frekvencí operátorům sítí – Nové digitální frekvence (‚digitální dividenda') – Zrušení probíhajícího řízení o přidělení a jeho nahrazení novým, úplatným zadávacím řízením s dražbou – Povinnost předchozí veřejné konzultace – Nezávislý vnitrostátní regulační orgán – Zásah vnitrostátního zákonodárce do probíhajícího řízení u regulačního orgánu"

I. Úvod

1. Přechod z analogového na digitální televizní vysílání byl z technologického hlediska kvantovým skokem, který ve většině evropských domácností proběhl bez větších obtíží. Problematičtější byl naproti tomu právní rozměr této změny pro operátory sítí v některých členských státech. Zejména situace v Itálii byla z hlediska unijního práva opakovaně příležitostí ke stížnostem týkajícím se plurality médií a hospodářské soutěže na televizním trhu – tyto stížnosti již vedly k řízení pro nesplnění povinnosti proti Italské republice [2] a k vydání rozsudku Soudního dvora v řízení o předběžné otázce [3].

1 – Původní jazyk: němčina.

2 – Řízení pro nesplnění povinnosti č. 2005/5086 (viz k tomu tiskové zprávy Komise IP/06/1019 ze dne 19. července 2006 a IP/07/1114 ze dne 18. července 2007); toto řízení, v němž Komise v červenci 2007 vydala odůvodněné stanovisko ve smyslu čl. 258 odst. 1 SFEU (dříve čl. 226 odst. 1 ES), nebylo doposud ukončeno.

3 – Rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

2. V projednávané věci se nejedná o přidělování *všech* frekvencí, jež měly být přiděleny při přechodu z analogového na digitální televizní vysílání, ale pouze o ty frekvence, jež byly nově uvolněny v důsledku technologického pokroku a nebyly od počátku rezervovány pro operátory sítí, kteří na trhu již působí. Dva italští operátoři sítí, společnosti Europa Way a Persidera [4], se soudně brání tomu, že vnitrostátní řízení o rozdělení této „digitální dividendy“ [5] bylo nejprve na příkaz italského ministerstva pro hospodářský rozvoj [6] pozastaveno, poté italským zákonodárcem zrušeno, a konečně znovu uskutečněno za podstatně změněných podmínek.

3. Soudní dvůr je v projednávané věci povolán k tomu, aby vyjasnil, zda a do jaké míry tento postup zasáhl do pravomocí a nezávislosti italského vnitrostátního regulačního orgánu – Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni [7] (dále jen „AGCOM“). Kromě toho je nutno určit, zda nové, úplatné zadávací řízení splňovalo podmínky unijního práva a zda z důvodu prvního řízení, které nebylo dokončeno, nebylo u dotčených podniků vyvoláno legitimní očekávání ohledně určitého průběhu řízení, jež bylo zásahem ministerstva a zákonodárce zmařeno.

4. Pro posouzení této problematiky je relevantní „nový společný regulační rámec“, platný od roku 2002, který tvoří několik směrnic unijního normotvůrce a obecné zásady unijního práva.

5. Projednávané řízení ve věci C-560/15 úzce souvisí s řízením o předběžné otázce ve věci C-112/16, v níž dnes rovněž předkládám své stanovisko. Právní otázky, jež byly v uvedené věci předloženy, se sice v podstatě týkají týchž předpisů a zásad unijního práva, avšak netýkají se digitální dividendy a i jinak poukazují na značně odlišné právní problémy.

II. Právní rámec

6. Unijněprávní rámec tvoří v projednávané věci tři směrnice z roku 2002 o sítích a službách elektronických komunikací, které jsou součástí nového společného regulačního rámce pro služby a sítě elektronických komunikací a související zařízení a služby: rámcová směrnice (směrnice 2002/21/ES) [8], autorizační směrnice (směrnice 2002/20/ES) [9] a směrnice o hospodářské soutěži (směrnice 2002/77/ES) [10]. První dvě uvedené směrnice platí ve znění pozměněném směrnicí 2009/140.

4 – Společnost Persidera je právní nástupkyní společnosti Telecom Italia Media Broadcasting (TIMB). Před konečným přechodem na digitální vysílání provozovala společnost TIMB v Itálii dvě analogové („La 7“ a „MTV“) a dvě digitální televizní stanice („TIMB1“ a „MBONE“).

5 – K pojmu digitální dividendy viz bod 26 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (Úř. věst. L 337, 18.12.2009, s. 37); kromě toho viz bod 1 sdělení Evropské komise ze dne 13. listopadu 2007: „Plné využití výhod digitální dividendy v Evropě – společný přístup k využívání spektra uvolněného přechodem na digitální vysílání“, COM(2007) 700 final.

6 – Ministero dello sviluppo economico (dále jen „MiSE“).

7 – Komunikační regulační úřad.

8 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349).

9 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 21; Zvl. vyd. 13/29, s. 337).

10 – Směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o hospodářské soutěži) (Úř. věst. 2002, L 249, s. 21; Zvl. vyd. 8/2, s. 178).

A. Rámcová směrnice (směrnice 2002/21)

7. Úvodem je třeba poukázat na body 6 a 21 odůvodnění směrnice 2002/21, které zní následovně (výňatek):

„(6) Audiovizuální politika a regulace obsahu se provádí s ohledem na cíle obecného zájmu, jako jsou svoboda projevu, mediální pluralita, nestrannost, kulturní a jazyková rozmanitost, sociální začlenění, ochrana spotřebitele a ochrana nezletilých. […]

[…]

(21) Členské státy mohou mimo jiné využívat konkurenčních nebo srovnávacích výběrových řízení pro přidělení rádiových frekvencí, jakož i čísel s mimořádnou hospodářskou hodnotou. […]“

8. Pro doplnění je nutno poukázat na bod 13 odůvodnění směrnice 2009/140, kterou byla pozměněna mimo jiné směrnice 2002/21. V tomto bodu odůvodnění se uvádí:

„(13) Měla by být posílena nezávislost vnitrostátních regulačních orgánů, aby se zajistilo efektivnější uplatňování předpisového rámce a zvýšila se jejich autorita i předvídatelnost jejich rozhodnutí. Za tímto účelem by vnitrostátní právní předpisy měly obsahovat výslovné ustanovení, které by zajistilo, aby byl vnitrostátní regulační orgán, odpovědný za ex ante regulaci trhu nebo za řešení sporů mezi podniky, při plnění svých úkolů chráněn před vnějšími zásahy nebo politickým tlakem, jež by mohly ohrozit jeho nezávislé posuzování záležitostí, které mu jsou předkládány. Existence takovéhoto vnějšího vlivu na vnitrostátní zákonodárný orgán činí tento orgán nevhodným k plnění funkce vnitrostátního regulačního orgánu v rámci předpisového rámce. […]“

9. V souladu se definicemi uvedenými v čl. 2 písm. g) směrnice 2002/21 se ve smyslu této směrnice

„ ‚vnitrostátním regulačním orgánem‘ rozumí subjekt nebo subjekty, které pověřuje členský stát jakýmikoli regulačními úkoly uloženými touto směrnicí a zvláštními směrnicemi“.

10. Článek 3 směrnice 2002/21, nadepsaný „Vnitrostátní regulační orgány“, zní takto (výňatek):

„1. Členské státy zajistí, aby každý z úkolů, který je uložen vnitrostátním regulačním orgánům v této směrnici a ve zvláštních směrnicích, byl plněn příslušným subjektem.

2. Členské státy zaručí nezávislost vnitrostátních regulačních orgánů […]

3. Členské státy zajistí, aby vnitrostátní regulační orgány vykonávaly své pravomoci nestranně, transparentně a včas. Členské státy zajistí, aby vnitrostátní regulační orgány měly k provádění svěřených úkolů dostatečné finanční a lidské zdroje.

3a. Aniž jsou dotčena ustanovení odstavců 4 a 5, jednají vnitrostátní regulační orgány odpovědné za regulaci trhu ex ante nebo řešení sporů mezi podniky podle článku 20 nebo 21 této směrnice nezávisle a nevyžadují ani nepřijímají pokyny od jiného orgánu v souvislosti s plněním úkolů, jež jsou jim svěřeny podle vnitrostátních právních předpisů provádějících právo Společenství. To nebrání dohledu v souladu s vnitrostátním ústavním právem. Pravomoc pozastavit platnost rozhodnutí nebo změnit rozhodnutí vnitrostátních regulačních orgánů mají pouze subjekty rozhodující o opravném prostředku zřízené v souladu s článkem 4.

[…]“

11. Článek 6 směrnice 2002/21, nadepsaný „Mechanismus konzultací a transparentnost“, stanoví:

„S výjimkou případů, na které se vztahuje čl. 7 odst. 9, článek 20 nebo článek 21, zajistí členské státy, aby v případě, že mají vnitrostátní regulační orgány v úmyslu přijmout opatření podle této směrnice nebo podle zvláštních směrnic, nebo v případě že mají v úmyslu stanovit omezení v souladu s čl. 9 odst. 3 a 4, která mají výrazný dopad na příslušný trh, byla zainteresovaným subjektům poskytnuta příležitost vznést k návrhu opatření v přiměřené lhůtě připomínky.

Vnitrostátní regulační orgány zveřejní vnitrostátní pravidla pro konzultační postupy.

Členské státy zajistí zřízení jediného informačního místa, jehož prostřednictvím lze vstoupit do všech probíhajících konzultací.

Výsledky konzultačního postupu vnitrostátní regulační orgán veřejně zpřístupní, s výjimkou případů důvěrných informací podle vnitrostátních právních předpisů a právních předpisů Společenství o obchodním tajemství.“

12. Článek 8 odst. 1 a 2 směrnice 2002/21, nadepsaný „Cíle politiky a regulační zásady“, stanoví mimo jiné následující:

„1. Členské státy zajistí, aby při plnění regulačních úkolů uvedených v této směrnici a ve zvláštních směrnicích přijímaly vnitrostátní regulační orgány veškerá přiměřená opatření, která směřují k dosažení cílů stanovených v odstavcích 2, 3 a 4. Taková opatření musí být přiměřená daným cílům.

[…]

2. Vnitrostátní regulační orgány podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím, že:

[…]

b) zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací, včetně přenosu obsahu;

[…]

d) podporují účinné používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu.“

13. Konečně článek 9 směrnice 2002/21 obsahuje následující ustanovení týkající se „správy rádiových frekvencí pro služby elektronických komunikací“:

„1. Při řádném zohlednění skutečnosti, že rádiové frekvence jsou veřejným statkem závažného sociálního, kulturního a hospodářského významu, zajistí členské státy na svých územích účinnou správu rádiových frekvencí pro služby elektronických komunikací v souladu s články 8 a 8a. Zajistí, aby se při přidělování spektra využívaného pro služby elektronických komunikací a vydávání obecných oprávnění nebo individuálních práv na užívání těchto rádiových frekvencí příslušnými vnitrostátními orgány vycházelo z objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených kritérií.

Při uplatňování tohoto článku členské státy musí jednat v souladu s příslušnými mezinárodními dohodami, včetně předpisů ITU o rádiovém vysílání, a mohou brát v úvahu cíle veřejné politiky.

[…]

3. Není-li ve druhém pododstavci stanoveno jinak, členské státy zajistí, aby v rádiových kmitočtových pásmech, která jsou v jejich národním plánu přidělování kmitočtových pásem prohlášena za dostupná pro služby elektronických komunikací v souladu s právními předpisy Společenství, mohly být využity všechny typy technologií služeb elektronických komunikací.Členské státy však mohou na typy technologií pro rádiové sítě a bezdrátový přístup použité pro služby elektronických komunikací uvalit přiměřená a nediskriminační omezení, je-li nezbytné:

a) zabránit škodlivému rušení,

[…]

e) zajistit účinné využití spektra nebo

f) plnit cíl obecného zájmu v souladu s odstavcem 4.

4. Není-li ve druhém pododstavci stanoveno jinak, členské státy zajistí, aby v rádiových kmitočtových pásmech, která jsou v jejich národním plánu přidělování kmitočtových pásem prohlášena za dostupná pro služby elektronických komunikací v souladu s právními předpisy Společenství, mohly být využity všechny typy služeb elektronických komunikací. Členské státy však mohou stanovit pro poskytované typy služeb elektronických komunikací přiměřená a nediskriminační omezení, která mohou v nezbytných případech zahrnovat i opatření ke splnění určité povinnosti vyplývající z předpisů ITU o rádiovém vysílání.

[…]“

B. Autorizační směrnice (směrnice 2002/20)

14. Článek 3 odst. 1 směrnice 2002/20 obsahuje následující právní úpravu týkající se „obecného oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací“:

„Členské státy zajistí volnost v zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací, které podléhají podmínkám stanoveným v této směrnici. […]“

15. V článku 5 směrnice 2002/20 se nacházejí mimo jiné následující ustanovení o „právech na užívání rádiových frekvencí a čísel“:

„1. Členské státy usnadní využívání rádiových frekvencí v rámci obecných oprávnění. V případě potřeby mohou členské státy udělit individuální práva na užívání s cílem:

– zabránit škodlivé interferenci;

– zajistit technickou kvalitu služby;

– zabezpečit efektivní využívání spektra nebo

– plnit další cíle obecného zájmu stanovené členskými státy v souladu s právem Společenství.

2. Pokud je nezbytné udělit individuální práva na užívání rádiových frekvencí a čísel, členské státy na požádání udělí taková práva každému podniku za účelem poskytování sítí nebo služeb v rámci obecného oprávnění uvedeného v odstavci 3, s výhradou článků 6, 7 a čl. 11 odst. 1 písm. c) této směrnice a jakýchkoli jiných pravidel, která zajišťují účinné využití těchto zdrojů v souladu se směrnicí 2002/21/ES (rámcová směrnice).

Aniž jsou dotčena zvláštní kritéria předem stanovená členskými státy pro udělování práv na užívání rádiových frekvencí poskytovatelům služeb obsahu rozhlasového a televizního vysílání s ohledem na plnění cílů obecného zájmu v souladu s právními předpisy Společenství, práva na užívání rádiových frekvencí a čísel se udělují prostřednictvím otevřených, objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených postupů a v případě rádiových frekvencí v souladu s ustanoveními článku 9 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice). Výjimku z požadavku na otevřené postupy je možné použít v případech, kdy je udělení individuálních práv na užívání rádiových frekvencí poskytovatelům služeb obsahu rádiového nebo televizního vysílání nezbytné k plnění cíle obecného zájmu stanoveného členskými státy v souladu s právem Společenství.

[…]

4. […]

Pro konkurenční nebo srovnávací výběrová řízení na rádiové frekvence se použije článek 7.

5. Členské státy neomezí počet práv na užívání, která mají být udělena, s výjimkou případů, kdy je to nezbytné pro zajištění účinného využití rádiových frekvencí v souladu s článkem 7.

6. Příslušné vnitrostátní orgány zajistí, aby rádiové frekvence byly […] využívány efektivně a účelně. […]“

16. Pokud jde o „postup pro omezení počtu práv na užívání, která mají být udělena pro užívání rádiových frekvencí“, stanoví článek 7 směrnice 2002/20 následující:

„1. Pokud členský stát zvažuje omezení počtu práv na užívání, která mají být udělena pro rádiové frekvence, nebo prodloužení platnosti stávajících práv jinak než v souladu s podmínkami stanovenými pro tato práva, musí mimo jiné:

[…]

b) poskytnout všem zainteresovaným stranám, včetně uživatelů a spotřebitelů, příležitost vyjádřit své názory na jakékoli omezení v souladu s článkem 6 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice);

[…]

3. Pokud je třeba omezit udělování práv na užívání rádiových frekvencí, udělují členské státy tato práva na základě výběrových kritérií, která musí být objektivní, transparentní, nediskriminační a přiměřená. Tato výběrová kritéria musí brát náležitě v úvahu splnění cílů článku 8 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice) a požadavků článku 9 uvedené směrnice.

4. Pokud mají být použita konkurenční nebo srovnávací výběrová řízení, mohou členské státy prodloužit maximální lhůtu šesti týdnů uvedenou v čl. 5 odst. 3 o dobu, která bude nutná pro zajištění spravedlivých, přiměřených, otevřených a průhledných postupů pro všechny zainteresované strany, nejdéle však o osm měsíců.

[…]“

C. Směrnice o hospodářské soutěži (směrnice 2002/77)

17. Článek 2 směrnice 2002/77, nadepsaný „Výlučná a zvláštní práva na sítě a služby elektronických komunikací“, obsahuje mimo jiné následující ustanovení:

„[…]

2. Členské státy učiní všechna opatření nezbytná k zajištění toho, aby byl každý podnik oprávněn poskytovat služby elektronických komunikací nebo zřizovat, rozšiřovat nebo zajišťovat sítě elektronických komunikací.

[…]

4. Členské státy zajistí, aby generální oprávnění udělené podniku k poskytování služeb elektronických komunikací nebo ke zřizování a/nebo zajišťování sítí elektronických komunikací, jakož i s tím spojené podmínky, byly založeny na objektivních, nediskriminačních, přiměřených a průhledných kritériích.

[…]“

18. A konečně, v článku 4 směrnice 2002/77 jsou obsažena tato ustanovení týkající se „práv na užívání kmitočtů“:

„Aniž jsou dotčena zvláštní kritéria a postupy přijaté členskými státy pro udělování práv na užívání rádiových kmitočtů poskytovatelům služeb obsahu rozhlasového nebo televizního vysílání za účelem dosažení cílů obecného zájmu v souladu s právem Společenství:

[…]

2. příděl rádiových kmitočtů pro služby elektronických komunikací je založen na objektivních, průhledných, nediskriminačních a přiměřených kritériích.“

III. Skutkový stav a původní řízení

19. Přechod z analogového na digitální televizní vysílání si v Itálii vyžádal zadávací řízení na nové digitální vysílací frekvence, které jsou výkonnější než frekvence analogové [11]. Za tímto účelem vydal AGCOM dne 7. dubna 2009 rozhodnutí 181/09/CONS [12], v němž stanovil kritéria pro celkovou digitalizaci pozemních sítí a zároveň mechanismus pro přidělování frekvencí, které mají být za tímto účelem přiděleny. Toto rozhodnutí bylo vydáno na pozadí probíhajícího řízení pro nesplnění povinnosti [13], v němž Evropská komise uplatňovala, že Itálie při přidělování digitálních frekvencí nesmí upřednostňovat poskytovatele analogových televizních programů, kteří již na trhu působí.

20. Itálie plánovala přidělit digitální frekvence v podobě 21 tzv. multiplexů pro celostátní pozemní vysílání [14]. Multiplex přitom umožňuje spojení různých audiosignálů, videosignálů a datových signálů do jednoho společného datového toku, čímž je optimalizováno využívání disponibilních frekvencí a vedení.

11 – Jedna z velkých výhod digitálního televizního vysílání spočívá v tom, že – na rozdíl od analogového televizního vysílání – lze v jednom kmitočtovém pásmu přenášet více programů.

12 – Toto rozhodnutí nabylo sílu zákona na základě nařízení s mocí zákona (Decreto-legge) č. 59/2008 ve spojení se zákonem č. 101/2008.

13 – Viz výše poznámka pod čarou 2.

14 – Někteří zúčastnění hovoří o celkem 22 multiplexech, předkládající soud ve čtvrté otázce (viz níže bod 29 tohoto stanoviska) odkazuje dokonce na 25 resp. 22 „sítí“. Těmito rozdíly se však pro účely projednávaného řízení o předběžné otázce není třeba zabývat. Ve své argumentaci uvedené v tomto stanovisku budu vycházet z počtu 21, a to v neposlední řadě z důvodů souladu se skutkovým stavem, tak jak byl Soudnímu dvoru vylíčen ve věci C-112/16.

21. Aby bylo zajištěno spravedlivé rozdělení těchto digitálních multiplexů, při nichž bude počítáno nejen s dosavadními provozovateli (operátory) analogových televizních programů, ale také s provozovateli, kteří již dříve investovali do budování digitálních sítí, a s provozovateli, kteří se na tomto trhu chtějí nově prosadit, bylo zmíněných 21 jednotek rozděleno do tří skupin, v jejichž rámci mělo přidělení probíhat podle rozdílných kritérií. Kromě toho byla stanovena horní hranice v tom smyslu, že žádný z operátorů sítě nesmí sám disponovat více než pěti multiplexy; takovýto maximální počet pěti multiplexů rovněž požadovala Komise v řízení pro nesplnění povinnosti.

22. Přidělení uvedených 21 multiplexů mělo být uskutečněno konkrétně takto:

– V *první skupině* bylo osm multiplexů vyhrazeno pro konverzi stávajících analogových televizních sítí na digitální televizní sítě. Mělo to být provedeno na základě spravedlivého přidělení, při němž měla být zohledněna kontinuita programové nabídky. Každému dosavadnímu poskytovateli analogového televizního vysílání měl tedy být přidělen alespoň jeden multiplex, avšak poskytovatelům s více analogovými programy mělo být přiděleno vždy o jeden multiplex méně, než kolik odpovídá počtu jejich analogových programů. Tímto způsobem obdržely – mimo jiné – společnosti Rai a Mediaset, které dosud provozovaly po třech analogových televizních programech, každá dva multiplexy, a společnost TIMB, jejíž nabídka dosud sestávala ze dvou televizních programů, obdržela jeden multiplex; společnost Rete A a dva další provozovatelé sítě obdrželi také každý jeden multiplex.

– Ve *druhé skupině* mělo být přiděleno osm multiplexů, a to těm operátorům sítě, kteří investovali do budování digitálních sítí. Takto obdržely společnosti Rai, Mediaset a TIMB každá dva další multiplexy, zatímco společnost Rete A a jeden další operátor sítě získaly po jednom multiplexu.

– Ve *třetí skupině* mělo být konečně – jako dodatečné nové frekvence – přiděleno pět zbývajících multiplexů, označovaných také jako „digitální dividenda“ [15], a to podle objektivních, transparentních, přiměřených a nediskriminačních kritérií.

23. V projednávané věci se spor v původním řízení týká pouze jedné části těchto multiplexů, a to třetí skupiny. Původně měly být přiděleny bezplatně a prostřednictvím zadávacího řízení – tzv. „beauty contest“ [16] – nejvhodnějším hospodářským subjektům. Rozhodnutím č. 497/10/CONS ze dne 22. září 2010 AGCOM s konečnou platností a po veřejné konzultaci schválil pravidla zadávacího řízení.

24. Vlastní zadávací řízení bylo zahájeno jeho zveřejněním dne 8. července 2011 a byla stanovena lhůta pro předkládání nabídek do 7. září 2011. Společnost Europa Way předložila nabídku pro jeden multiplex, pro nějž žádný další podnik nabídku nepředložil. Společnost Persidera (dříve TIMB) předložila nabídku týkající se celkem tří multiplexů, a to buď jako jediná, nebo v soutěži s jinými hospodářskými subjekty [17].

25. Ministerstvo hospodářského rozvoje však výnosem ze dne 20. ledna 2012 bezplatné zadávací řízení ještě před zadáním pozastavilo. Následně bylo vydáno nařízení s mocí zákona (Decreto-legge) č. 16/2012 [18], jehož článek 3d [19] jednak prohlásil již pozastavené bezplatné zadávací řízení za zrušené a jednak stanovil, že na základě postupu stanoveného AGCOM bude ve lhůtě 120 dnů provedeno nové přidělení frekvencí formou úplatného zadávacího řízení. Účastníci nedokončeného bezplatného zadávacího řízení měli být navíc odškodněni.

15 – K pojmu digitální dividendy viz poznámku pod čarou 5 výše.

16 – „Soutěž krásy“.

17 – Jak vyplývá ze spisu, předložila společnost Persidera pro dvě položky v rámci zadávacího řízení nabídky spolu se společnostmi RAI a Elettronica Industriale (Mediaset).

18 – Tomuto nařízení s mocí zákona byla na základě zákona č. 44/2012 trvale přiznána síla zákona.

19 – Zejména ustanovení článku 3d vložil sám italský parlament, a to v rámci řízení o přeměně tohoto nařízení s mocí zákona na zákon.

26. AGCOM poté dne 11. dubna 2013 – opět po veřejné konzultaci a konzultaci Evropské komise – přijal rozhodnutí 277/13/CONS obsahující pravidla nového zadávacího řízení. V něm byl mimo jiné stanoven počet přidělovaných digitálních multiplexů na tři a bylo stanoveno, že operátoři sítě, kteří již mají tři a více multiplexů, jsou z účasti na zadávacím řízení vyloučeni.

27. Nové řízení bylo zahájeno zveřejněním ze dne 12. února 2014. Zúčastnil se ho pouze jeden hospodářský subjekt, společnost Cairo Network [20], a této společnosti byl dne 31. července 2014 přidělen jeden multiplex. Ani společnost Europa Way, ani společnost Persidera se nového zadávacího řízení nezúčastnily. Jak vyplývá ze spisu, bylo to způsobeno tím, že společnost Persidera již disponovala více než třemi multiplexy.

28. Proti zrušení prvního zadávacího řízení podaly společnosti Europa Way a Persidera žalobu u Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [21] (dále jen „TAR“), avšak bez úspěchu [22]. Nyní je tento právní spor projednáván u Consiglio di Stato [23], která je předkládajícím soudem a k níž společnosti Europa Way a Persidera podaly odvolání.

IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

29. Usnesením ze dne 11. června 2015, došlým Soudnímu dvoru dne 30. října 2015, přerušila Consiglio di Stato řízení a na základě článku 267 SFEU položila Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Porušují napadené právní předpisy a následné prováděcí akty pravidla, podle kterých regulační funkce televizního trhu náleží nezávislému správnímu orgánu (články 3 a 8 směrnice 2002/21/ES, ve znění směrnice 2009/140/ES)?

2) Porušují napadené právní předpisy a následné prováděcí akty ustanovení (článek 7 směrnice 2002/20/ES a článek 6 směrnice 2002/21/ES), která stanoví předchozí veřejnou konzultaci ze strany nezávislého vnitrostátního regulačního orgánu?

3) Brání právo Evropské unie, zejména článek 56 SFEU, článek 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20 a články 2 a 4 směrnice 2002/77/ES, jakož i zásady zákazu diskriminace, transparentnosti, volné hospodářské soutěže, proporcionality, účinnosti a plurality informací, zrušení řízení *beauty contest* – které bylo zahájeno s cílem napravit v systému přidělování digitálních televizních frekvencí protiprávní vyloučení operátorů na trhu a umožnit přístup menších operátorů – a jeho nahrazení jiným postupem úplatného zadávacího řízení, který stanoví uložení požadavků a povinností uchazečům, které dříve nebyly vyžadovány od *incumbents*, a činí hospodářskou soutěž nákladnou a neekonomickou?

4) Brání unijní právo, zejména článek 56 SFEU, článek 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20, články 2 a 4 směrnice 2002/77 a článek 258 SFEU, jakož i zásady zákazu diskriminace, transparentnosti, volné hospodářské soutěže, proporcionality, účinnosti a plurality informací, změně konfigurace plánu přidělování frekvencí snížením národních sítí z 25 na 22 (a zachování pro *incumbents* stejné dostupnosti multiplexů), snížení položek zadávacího řízení na 3 multiplexy, přidělení frekvencí v pásmu VHF-III s nebezpečím silného rušení?

20 – Cairo Network nyní provozuje v Itálii televizní program „La 7“.

21 – Správní soud regionu Latium.

22 – Viz k tomu rozsudky Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (správní soud regionu Latium) č. 9981/2014 a 9982/2014 ze dne 25. září 2014.

23 – Státní rada.

5) Je zásada ochrany legitimního očekávání, jak byla stanovena Soudním dvorem, slučitelná se zrušením řízení *beauty contest*, jež neumožnilo navrhovatelkám, které již byly připuštěny do bezplatného řízení, aby jim s jistotou byly zadány některé položky, které byly předmětem zadávacího řízení?

6) Je přijetí takového ustanovení, jako je ustanovení článku 3d nařízení s mocí zákona č. 16/2012, které není v souladu s charakteristikami rozhlasového a televizního trhu, slučitelné s unijními právními předpisy v oblasti přidělování práv na užívání frekvencí (článek 8 a 9 směrnice 2002/21, články 5 a 7 směrnice 2002/20, články 2 a 4 směrnice 2002/77)?“

30. Řízení před Soudním dvorem se prostřednictvím svých podání účastnily společnosti Europa Way, Persidera, RAI, Elettronica Industriale [24] a Cairo Network, italská vláda a Evropská komise. Všichni tito zúčastnění byli zastoupeni také na jednání, které se konalo dne 2. února 2017 bezprostředně před jednáním ve věci C-112/16.

V. Posouzení

A. Přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

31. Pokud jde o přípustnost této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, není zapotřebí se podrobněji zabývat kritikou společnosti Elettronica Industriale, podle níž předkládající soud přímo konfrontoval Soudní dvůr s otázkou slučitelnosti vnitrostátního práva – zejména článku 3d nařízení s mocí zákona č. 16/2012 – s unijním právem. Postačuje poukázat na to, že Soudnímu dvoru na jednu stranu skutečně nepřísluší, aby v rámci řízení o předběžné otázce posuzoval slučitelnost vnitrostátní právní úpravy s unijním právem, ani aby vykládal vnitrostátní právní a správní předpisy. Na druhou stranu mu však při takto formulovaných předběžných otázkách nic nebrání poskytnout předkládajícímu soudu veškeré užitečné prvky výkladu vztahující se k unijnímu právu, které mu umožní rozhodnout spor v původním řízení [25].

32. V následující části se budu věnovat některým dalším námitkám vůči přípustnosti, s nimiž přišli zúčastnění. Všechny se týkají údajů, jež má předkládající soud poskytnout v předkládacím usnesení.

33. Podle článku 94 jednacího řádu Soudního dvora [26] musí žádost o rozhodnutí o předběžné otázce obsahovat vedle předběžné otázky také nezbytné informace o skutkovém a právním rámci sporu v původním řízení. Předkládající soud musí dále objasnit, jaká existuje souvislost mezi předpisy unijního práva, které je třeba vyložit, a sporem v původním řízení, jakož i uvést důvody, na jejichž základě má pochybnost o výkladu či platnosti předpisu. Podle judikatury se informacím o skutkovém a právním rámci v řízení v oblasti práva hospodářské soutěže přikládá zvláštní význam [27].

24 – Společnost Elettronica Industriale patří do koncernu Mediaset-Konzern. Tento podnik se u Soudního dvora vyjádřil pouze ke druhé, třetí a čtvrté předběžné otázce.

25 – Ustálená judikatura; za řadu dalších viz rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, body 49 až 51).

26 – Nutnost řídit se článkem 94 jednacího řádu zdůrazňuje Soudní dvůr např. v usnesení ze dne 12. května 2016, Security Service a další (C-692/15 až C-694/15, EU:C:2016:344, bod 18). Již dříve byly v ustálené judikatuře formulovány požadavky na přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce; za řadu dalších viz rozsudek ze dne 24. dubna 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, bod 42), a ze dne 21. prosince 2016, Vervloet a další (C-76/15, EU:C:2016:975, body 56 a 57).

27 – V tomto smyslu viz usnesení ze dne 8. října 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, body 21 a 22), jakož i rozsudky ze dne 26. ledna 1993, Telemarsicabruzzo a další (C-320/90 až C-322/90, EU:C:1993:26, bod 7), ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 58), ze dne 21. listopadu 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, bod 20), a ze dne 13. února 2014, Airport Shuttle Express a další (C-162/12 a C-163/12, EU:C:2014:74, bod 38).

1. Irelevantnost ustanovení primárního práva pro rozhodnutí

34. V první řadě žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v projednávané věci neobsahuje žádná vysvětlení otázky, do jaké míry by měla být pro řešení sporu v původním řízení relevantní ustanovení primárního práva, a to článků 56 a 258 SFEU.

35. Zejména k článku 56 SFEU je nutno podotknout, že spor v původním řízení nevykazuje žádný prvek, který by přesahoval hranice jediného členského státu, a že předkládající soud se v tomto případě – na rozdíl od toho, jak svého času učinil ve věci Centro Europa 7 – nemá v úmyslu odvolávat na zákaz diskriminace vlastních státních příslušníků, který je zakotven v italské Ústavě [28]. Není tedy jasné, do jaké míry může Soudní dvůr vyžádaným výkladem článku 56 SFEU přispět k řešení sporu v původním řízení.

36. Pokud jde o článek 258 SFEU, postačí zmínit, že se jedná o čistě procesní ustanovení týkající se řízení pro nesplnění povinnosti, vedených u Komise a před Soudním dvorem a nelze z něj dovodit ani procesní ani hmotněprávní požadavky na přidělování televizních frekvencí vnitrostátními orgány. Relevantní by teoreticky mohla být povinnost členských států vykonat rozsudky, jež Soudní dvůr vydal v rámci řízení pro nesplnění povinnosti, která je stanovena v čl. 260 odst. 1 SFEU, avšak v souvislosti s přidělováním televizních frekvencí v Itálii dosud nebyl žádný takový rozsudek v řízení pro nesplnění povinnosti vydán.

37. Pokud předkládající soud svou zmínkou o článku 258 SFEU naráží na případné povinnosti Italské republiky týkající se nastolení – ve světle rozsudku Centro Europa 7 [29] – stavu konformního s unijním právem na televizním trhu [30], může se tomuto bodu Soudní dvůr dostatečně věnovat v rámci argumentace týkající se třech předmětných směrnic, 2002/20, 2002/21 a 2002/77; samostatného výkladu článků 258 nebo 260 SFEU k tomu není třeba.

38. Třetí a čtvrtou předběžnou otázku je proto nutno prohlásit za nepřípustné v části, v níž směřují k výkladu článků 56 a 258 SFEU.

2. Nedostatek informací k jednotlivým předběžným otázkám

39. Kromě toho zbývá určit, zda případně není nutno žádost o rozhodnutí o předběžné otázce prohlásit za nepřípustnou proto, že obsahuje příliš málo informací týkajících se skutkového a právního pozadí, jakož i relevantnosti některých otázek položených předkládajícím soudem pro rozhodnutí. Podle názoru Itálie chybí takové údaje v souvislosti se třetí, čtvrtou a šestou otázkou. Společnost Elettronica Industriale považuje za nedostatečně objasněnou druhou, třetí a čtvrtou otázku.

40. Pokud jde o tuto námitku nepřípustnosti, považuji za vhodný odstupňovaný přístup.

41. Na jednu stranu je jasné, že Consiglio di Stato musí ve sporu v původním řízení posoudit oprávněnost zásahu italského zákonodárce do probíhajícího řízení AGCOM o rozdělení digitální dividendy na televizním trhu. Tato problematika je v předkládacím usnesení vylíčena srozumitelným způsobem, zejména je zde s dostatečnou přesností popsán příslušný skutkový a právní základ a také relevantnost zodpovězení souvisejících předběžných otázek (první až pátá otázka) pro rozhodnutí je mimo pochybnost. Soudní dvůr tak může předkládajícímu soudu poskytnout veškeré užitečné rady, které mu umožní vyřešení sporu v původním řízení z hlediska unijního práva.

28 – Rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 64 až 71, zejména bod 69).

29 – Rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 – Probíhající řízení pro nesplnění povinnosti vedené Komisí (viz k tomu výše poznámku pod čarou 2) samo o sobě neodůvodňuje právní povinnost členského státu přijmout vnitrostátní opatření, dokud Soudní dvůr rozsudkem nekonstatuje porušení povinnosti nebo usnesením neuloží předběžné opatření.

42. Na druhou stranu jsou v rámci předběžných otázek zmiňovány okolnosti, k nimž se Soudní dvůr i při nejlepší vůli nemůže smysluplně vyjádřit, neboť žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k těmto okolnostem neobsahuje byť i v základních rysech koncipované vysvětlení. Jedná se přitom jednak o odkaz Consiglio di Stato na „přidělení frekvencí v pásmu VHF-III s nebezpečím silného rušení“ (čtvrtá otázka) a jednak o její posouzení, že obsah článku 3d nařízení s mocí zákona č. 16/2012 „není v souladu s charakteristikami rozhlasového a televizního trhu“ (šestá otázka).

43. Za těchto okolností zastávám názor, že čtvrtá otázka je nepřípustná zčásti a šestá otázce je nepřípustná v celém rozsahu.

3. Dílčí závěr

44. V konečném důsledku je tedy třetí a čtvrtá otázka zčásti nepřípustná; kromě toho je šestá otázka nepřípustná v celém rozsahu. Zbývající část žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je naproti tomu nutno považovat za přípustnou.

B. Věcné posouzení předběžných otázek

45. Obsáhlý seznam otázek Consiglio di Stato se v podstatě dotýká stejného tématu: Je nutno vyjasnit, zda byl zásah italského ministerstva pro hospodářský rozvoj a italského zákonodárce do probíhajícího řízení u vnitrostátního regulačního orgánu o bezplatném přidělení televizních frekvencí, ve spojení s nařízením k provedení nového, úplatného zadávacího řízení, slučitelný s unijním právem. Předkládající soud se chce v podstatě dozvědět, zda italský zákonodárce neporušil různé procesní a hmotněprávní požadavky nového společného regulačního rámce, zejména požadavek nezávislosti vnitrostátních regulačních orgánů, který stanoví unijní právo, a zásadu ochrany legitimního očekávání.

46. Nejprve se budu zabývat problematikou zásahu státních orgánů do probíhajícího řízení, která byla středem zájmu jak v písemné, tak v ústní části řízení před Soudním dvorem (viz k tomu bezprostředně následující oddíl 1). Následně se budu věnovat některým dalším procesním otázkám, jež položili předkládající soud a zúčastnění (k tomu viz níže oddíl 2). Zatřetí a nakonec se budu zabývat hmotněprávními požadavky na druhé zadávací řízení (k tomu viz nakonec oddíl 3).

1. K zásahu státních orgánů do probíhajícího řízení u vnitrostátního regulačního orgánu (první a pátá předběžná otázka)

47. Problematikou zásahu státních orgánů do probíhajícího řízení u vnitrostátního regulačního orgánu AGCOM se zabývají dvě otázky předkládajícího soudu: jednak otázka pátá, která se týká zásady ochrany legitimního očekávání [k tomu viz níže pod písmenem b)], a jednak otázka první, která se týká pravomocí vnitrostátního regulačního orgánu [k tomu viz níže pod písmenem a)]. Předesílám, že postup italského ministerstva pro hospodářský rozvoj a italského zákonodárce vzbuzuje v projednávané věci pochybnosti spíše s ohledem na nezávislost regulačních orgánu zaručenou unijním právem než z pohledu ochrany legitimního očekávání.

a) Narušení nezávislosti vnitrostátního regulačního orgánu (první otázka)

48. Zásadě nezávislosti vnitrostátních regulačních orgánů, na niž předkládající soud v první otázce poukazuje, je v novém společném regulačním rámci přikládán mimořádný význam. Zřízením nezávislých regulačních orgánů má být totiž zajištěno, aby v oblasti služeb a sítí elektronických komunikací došlo k udržitelnému rozvoji skutečného vnitřního trhu, v jehož rámci bude dbáno na budování tržního prostředí a spravedlivou hospodářskou soutěž a posilována pluralita sdělovacích prostředků, která patří k základním hodnotám soužití v demokratické společnosti (viz také čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv).

49. Členské státy mají proto výslovnou povinnost zaručit nezávislost svých vnitrostátních regulačních orgánů [31] (čl. 3 odst. 2 a 3a směrnice 2002/21 a třináctý bod odůvodnění směrnice 2009/140). Projevem této nezávislosti je v neposlední řadě to, že vnitrostátní regulační orgány mohou sice podléhat dohledu (čl. 3 odst. 3a druhá věta), avšak nesmějí přijímat pokyny v souvislosti s plněním svých úkolů, jež jsou jim svěřeny (čl. 3 odst. 3a první věta) a platnost jejich rozhodnutí může být pozastavena nebo změněna pouze subjekty rozhodujícími o konkrétním opravném prostředku (čl. 3 odst. 3a třetí věta směrnice 2002/21).

50. Pozastavením prvního řízení u AGCOM o bezplatném přidělení frekvencí ministerstvem pro hospodářský rozvoj a pozdějším zrušením tohoto řízení italským zákonodárcem na základě článku 3d nařízení s mocí zákona č. 16/2012 zasáhly do probíhajícího řízení u vnitrostátního regulačního orgánu dva státní orgány, které k tomu podle nového společného regulačního rámce nejsou oprávněny. Ani toto ministerstvo ani zákonodárce především v projednávané věci nejednali jako příslušný orgán dohledu (čl. 3 odst. 3a druhá větě směrnice 2002/21) nebo jako příslušný subjekt rozhodující o konkrétním opravném prostředku (čl. 3 odst. 3a třetí věta směrnice 2002/21). Oba tyto orgány naopak průběh řízení ovlivnily zvenčí a podle dostupných informací z čistě politických důvodů. Právě před takovým politicky motivovaným ovlivňováním ze strany externích subjektů má však být činnost vnitrostátního regulačního orgánu v duchu nového společného regulačního rámce chráněna (k tomu viz opět druhá věta třináctého bodu odůvodnění směrnice 2009/140).

51. Jen na okraj podotýkám, že projednávaná věc není žádným způsobem srovnatelná s věcmi, v nichž Soudní dvůr uznal možnost zrušit zadávací řízení, aniž by tato možnost byla omezena na výjimečné případy nebo existenci vážných důvodů [32]. V těchto rozsudcích, které vždy patří do oblasti veřejných zakázek, byla dotčená zadávací řízení pokaždé zrušena veřejným zadavatelem samotným, tedy týmž orgánem, který příslušné řízení v rámci své vlastní odpovědnosti vedl, a nikoli – jako v projednávané věci – jiným, externím orgánem.

52. Celkově vzato tedy postup, jaký zvolily italské ministerstvo pro hospodářský rozvoj a italský zákonodárce, když nejprve pozastavily a následně zrušily probíhající řízení u vnitrostátního regulačního orgánu, vede k narušení nezávislosti tohoto regulačního orgánu.

b) Zásada ochrany legitimního očekávání, zakotvená v unijním právu (pátá otázka)

53. Pro doplnění k právě přezkoumané první otázce se pátá otázka zaměřuje na vyjasnění, zda italský stát zrušením prvního řízení o přidělení televizních frekvencí z digitální dividendy, které nebylo dokončeno, neporušil zásadu legitimního očekávání zakotvenou v unijním právu.

31 – To, jak daleko sahá tato nezávislost vnitrostátních regulačních orgánů, ukazuje například rozsudek ze dne 3. prosince 2009, Komise v. Německo (C-424/07, EU:C:2009:749, zejména body 83, 91, 94, 99 a 106), v němž Soudní dvůr opakované zdůraznil posuzovací pravomoc těchto orgánů a jejich oprávnění zvážit různé cíle regulace.

32 – Rozsudky ze dne 16. září 1999, Fracasso a Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, bod 25), ze dne 18. června 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, bod 40), a ze dne 11. prosince 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, bod 31).

54. Jak již Soudní dvůr opakovaně zdůraznil, patří zásada ochrany legitimního očekávání k základním zásadám Unie [33]. Této zásady se však může úspěšně dovolávat pouze ten, komu byla poskytnuta konkrétní, nepodmíněná a shodující se ujištění z oprávněných a spolehlivých zdrojů [34].

55. Toto v projednávané věci zcela zjevně chybí. Účastníkům prvního zadávacího řízení, jež bylo následně prohlášeno za zrušené, totiž nebyly ze strany příslušných italských orgánů poskytnuty žádné přísliby, z nichž by bylo možno dovodit, že těmto podnikům bude z digitální dividendy přidělena určitá televizní frekvence. Zejména sama okolnost, že nabídka uchazeče byla prohlášena za přípustnou, ještě – na rozdíl od názoru vyjádřeného na jednání – není spolehlivým ukazatelem, že tomuto uchazeči bude na konci řízení frekvence přidělena.

56. Je možné, že někteří zájemci – zejména společnost Europa Way, která se pro jeden z předmětných multiplexů ucházela jako jediná – si mohli v dané době činit vážné naděje na přidělení frekvence. Dokud však nebylo řízení dokončeno a přidělení neproběhlo, nelze tyto pouhé naděje považovat za odůvodněné očekávání určitého výsledku řízení. Účast v řízení totiž sama o sobě ještě není žádnou zárukou a nezakládá oprávněnou důvěru v úspěšný výsledek řízení.

57. V takovém případě, jako je projednávaná věc, tudíž nelze s úspěchem uplatnit případné námitky opírající se o unijněprávní zásadu ochrany legitimního očekávání.

2. K některým dalším problémům týkajícím se řízení (druhá předběžná otázka)

58. Některé procesní požadavky nového společného regulačního rámce jsou předmětem druhé, ale v určitých aspektech také první otázky Consiglio di Stato. Jejich prostřednictvím má být vyjasněno, zda takovým legislativním opatřením, jakým je článek 3d nařízení s mocí zákona č. 16/2012, došlo k porušení požadavku unijního práva na předchozí veřejnou konzultaci, [k tomu viz níže pod písmenem a)], a také, zda italský zákonodárce při této příležitosti vykonával úkoly v oblasti regulace, jež nový společný regulační rámec vyhrazuje vnitrostátním regulačním orgánům [k tomu viz dále pod písmenem b)].

a) Požadavek na předchozí veřejnou konzultaci

59. Povinnost veřejné konzultace, na níž poukazuje Consiglio di Stato ve druhé předběžné otázce, je podle čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/20 ve spojení s článkem 6 směrnice 2002/21 stanovena v případě, že členský stát zvažuje, že omezí počet práv na užívání rádiových frekvencí. Konzultovat je nutno všechny zainteresované strany, včetně uživatelů a spotřebitelů.

60. Předmětem druhého, nového zadávacího řízení, bylo ve srovnání s prvním zadávacím řízením, jež bylo zrušeno, přidělení menšího počtu rádiových frekvencí, a to tří digitálních multiplexů, na rozdíl od původně vyhlášených pěti. Došlo tím k omezení počtu udělovaných práv na užívání rádiových frekvencí ve smyslu ustanovení čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/20, jež stanoví požadavek na veřejnou konzultaci v souladu s článkem 6 směrnice 2002/21.

61. Jak však vyplývá ze spisu a jak bylo potvrzeno na jednání, neprovedl toto omezení počtu přidělovaných multiplexů již sám italský zákonodárce prostřednictvím článku 3d nařízení s mocí zákona č. 16/2012, nýbrž až AGCOM při konkrétním provádění druhého zadávacího řízení.

33 – Rozsudky ze dne 5. května 1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, bod 48), a ze dne 24. března 2011, ISD Polska a další (C-369/09 P, EU:C:2011:175, bod 122).

34 – Rozsudky ze dne 14. června 2016, Marchiani v. Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, bod 77), a ze dne 19. července 2016, Kotnik a další (C-526/14, EU:C:2016:570, bod 62); viz rovněž rozsudky ze dne 22. června 2006, Belgie a Forum 187 v. Komise (C-182/03 a C-217/03, EU:C:2006:416, bod 147), a ze dne 16. prosince 2008, Masdar (UK) v. Komise (C-47/07 P, EU:C:2008:726, body 81 a 86).

62. Na rozdíl od názoru, který patrně zastává Komise, neznamená ani úplatnost nového přidělování frekvencí, o níž rozhodl zákonodárce, *omezení počtu* dostupných digitálních frekvencí, přičemž pouze pro případ takového omezení stanoví čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/20 povinnost konzultace podle článku 6 směrnice 2002/21.

63. Povinnost konzultace na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/20 ve spojení s článkem 6 směrnice 2002/21 tudíž v takovém případě nemá zákonodárce, nýbrž pouze AGCOM a ten ji – jak se zdá na základě popisu skutkového stavu v předkládacím usnesení – před přijetím rozhodnutí 277/13/CONS také splnil [35].

64. Žádné skutečnosti tedy nenaznačují, že by dotčená povinnost konzultace stanovená v unijním právu byla porušena.

b) Údajné plnění regulačních úkolů vnitrostátním zákonodárcem

65. Pokud jde o první předběžnou otázku, je dále ještě zapotřebí posoudit, zda italský zákonodárce stanovením nového úplatného zadávacího řízení sám neplnil úkoly vnitrostátního regulačního orgánu.

66. Takovýto postup by byl přípustný jen v rámci velmi úzkých mezí, jež Soudní dvůr nastavil v rozsudku Base a další [36]. Ještě užší – pokud vůbec nějaký – prostor pro plnění regulačních úkolů patrně unijní právo přiznává vnitrostátnímu zákonodárci poté, co vstoupila v platnost pozměňující směrnice 2009/140, v rámci jejíchž bodů odůvodnění se uvádí, že „vnitrostátní zákonodárný orgán [je] nevhodný […] k plnění funkce vnitrostátního regulačního orgánu v rámci předpisového rámce“, neboť jinak může plnění regulačních úkolů podléhat politickému tlaku a vnějším zásahům [37].

67. Pojem *regulačních úkolů*, jež má plnit jeden nebo více vnitrostátních regulačních orgánů (viz čl. 2 písm. g) směrnice 2002/21) [38], není ve směrnicích nového společného regulačního rámce nikde obecně definován. Jasné však je, že v žádném případě nemusí být na regulační orgány přeneseny *veškeré* úkoly a povinnosti, jež je na základě tohoto regulačního rámce nutno na vnitrostátní úrovni plnit.

68. Na jednu stranu lze ve zmíněných směrnicích najít řadu ustanovení, jejichž předmětem je konkrétně činnost vnitrostátních regulačních orgánů a jim vyhrazené úkoly (za mnohé viz např. čl. 3 odst. 1, 3 a 3a, čl. 6 odst. 1 a čl. 8 odst. 1 poslední pododstavec a odst. 2 směrnice 2002/21). Přinejmenším stejné množství ustanovení je však adresováno zcela obecně „členským státům“, jež mohou v rámci své institucionální autonomie [39] samy rozhodnout, na jaký vnitrostátní orgánu přenesou plnění příslušných úkolů.

69. Zvláštní zmínky je v této souvislosti hodno ustanovení čl. 9 odst. 1 první věty směrnice 2002/21, jež zcela obecně pověřuje *členské státy* – a nikoli konkrétně *vnitrostátní regulační orgány* či *příslušné vnitrostátního orgány* –, aby zajistily účinnou správu rádiových frekvencí, a přitom řádně zohlednily skutečnost, že se jedná o veřejný statek závažného sociálního, kulturního a hospodářského významu (viz také bod 21 odůvodnění směrnice 2002/21).

35 – K tomu viz výše bod 26 tohoto stanoviska.

36 – K tomu viz rozsudek ze dne 6. října 2010, Base a další (C-389/08, EU:C:2010:584, body 26 až 30).

37 – Třetí věta třináctého bodu odůvodnění směrnice 2009/140.

38 – K možnosti přenést regulační funkce na více vnitrostátních orgánů v rámci institucionální autonomie členských států viz rozsudky ze dne 6. března 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, body 18, 19 a 24), ze dne 6. října 2010, Base a další (C-389/08, EU:C:2010:584, bod 26), ze dne 17. září 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, bod 53), a ze dne 19. října 2016, Ormaetxea Garai a Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, bod 30).

39 – K institucionální autonomii členských států viz jedenáctý bod odůvodnění směrnice 2002/21.

70. Zatímco vnitrostátní zákonodárce je povinen vymezit všeobecný rámec pro zřizování a zajišťování sítí a služeb elektronických komunikací, a to při dodržení veškerých požadavků unijního práva, je věcí vnitrostátních regulačních orgánů, aby v tomto rámci přijímaly rozhodnutí v jednotlivých případech, urovnávaly spory a formou regulace ex ante stanovily podrobnosti fungování těchto sítí a služeb (v tomto smyslu viz také čl. 3 odst. 3a směrnice 2002/21 a druhou větu třináctého bodu odůvodnění směrnice 2009/140).

71. Stanovení, zda v členském státě budou digitální televizní frekvence přiděleny zdarma či za úplatu, však není ani takovým rozhodnutím v konkrétním případě ani podrobností týkající se fungování předmětných sítí a služeb elektronických komunikací, nýbrž zásadním politickým rozhodnutím, kdy vnitrostátní orgány musí náležitě zohlednit v neposlední řadě závažnou hospodářskou hodnotu těchto frekvencí (viz čl. 9 odst. 1 právní větu a bod 21 odůvodnění směrnice 2002/21).

72. Jak správně zdůrazňují italská vláda a společnost Cairo Network, nepatří takové zásadní politické rozhodnutí k regulačním úkolům ve smyslu čl. 2 písm. g) směrnice 2002/21. Může být tedy přijato vnitrostátním zákonodárcem a není nutně vyhrazeno vnitrostátnímu regulačnímu orgánu AGCOM.

3. Hmotněprávní požadavky na druhé zadávací řízení (třetí, čtvrtá a šestá předběžná otázka)

73. Třetí, čtvrtou a šestou otázkou se předkládající soud chce v podstatě dozvědět, zda bylo zrušení prvního zadávacího řízení italským zákonodárcem, a zejména navazující provedení druhého zadávacího řízení za zásadně změněných podmínek, slučitelné s různými hmotněprávními ustanoveními a zásadami unijního práva.

74. Některé z těchto otázek jsou – jak jsem vysvětlila výše [40] – zcela nebo zčásti nepřípustné. Potud se jim dále budu věnovat pouze podpůrně. Kromě toho považuji vzhledem k četnému obsahovému překrývání uvedených otázek za vhodné přezkoumat tyto otázky společně a při jejich posuzování se zaměřit na hlavní rysy nastíněných právních problémů.

75. Consiglio di Stato v zásadě žádá informaci o tom, zda italský stát porušil uvedené požadavky, když k rozdělení digitální dividendy provedl nové, úplatné zadávací řízení a přitom snížil počet digitálních multiplexů přidělovaných v zadávacím řízení z původních pěti na tři.

76. Obsahové požadavky na přidělení televizních frekvencí obsahují v první řadě různá ustanovení sekundárního práva v rámci nového společného regulačního rámce, především články 8 a 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20 a články 2 a 4 směrnice 2002/77. Ze všech těchto ustanovení společně vyplývá, že členské státy mají při přidělování frekvencí určitý prostor pro uvážení, při jehož využívání se však musí řídit zásadami diskriminace, transparentnosti a přiměřenosti, jež jsou obecnými zásadami unijního práva, přičemž jsou povinny zajistit účinnou správu a využívání frekvencí a řádně zohlednit zásady hospodářské soutěže a pluralitu sdělovacích prostředků.

a) K úplatnosti přidělování frekvencí v rámci druhého zadávacího řízení

77. Jádrem sporu mezi účastníky řízení je úplatnost přidělování frekvencí v rámci nového, druhého zadávacího řízení, jež následovalo poté, co italský zákonodárce předchozí první zadávací řízení zrušil dříve, než bylo dokončeno, přičemž touto problematikou se zabývá třetí a šestá předběžná otázka. Zatímco společnosti Europa Way a Persidera považují stávající úplatné přidělování televizních frekvencí za porušení unijního práva, zastávají všichni další účastníci řízení opačné stanovisko.

40 – Viz výše, body 33 až 44 tohoto stanoviska.

– *V zásadě neexistující požadavek unijního práva na bezplatnost*

78. Jak správně zdůrazňuje zejména Komise, žádná ustanovení nového společného regulačního rámce nestanoví, že by přidělení televizních frekvencí muselo proběhnout bezplatně a pouze na základě způsobilosti uchazeče (například prostřednictvím „beauty contest“). Odkaz na „konkurenční a srovnávací výběrová řízení“ uvedený v čl. 5 odst. 4 a v čl. 7 odst. 4 směrnice 2002/20 je naopak formulován dostatečně otevřeně na to, aby zahrnoval bezplatné i úplatné způsoby přidělování.

79. *Úplatné* přidělování frekvencí není v žádném případě odtažité, pokud dále zvážíme požadavek unijního práva vyplývající z čl. 9 odst. 1 první věty směrnice 2002/21, podle něhož musí členské státy náležitě zohlednit skutečnost, že rádiové frekvence jsou veřejným statkem závažného sociálního, kulturního a *hospodářského významu* [41].

80. Při formulaci rámcových podmínek pro úplatné přidělování frekvencí musí být samozřejmě zohledněny ostatní hodnotové požadavky zákonodárce Unie, zejména aspekt hospodářské soutěže. K hlavním ohniskům zájmu nového společného regulačního rámce totiž patří podpora hospodářské soutěže (viz především čl. 7 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/20 a čl. 8 odst. 2 směrnice 2002/21) [42] a zabránění narušování hospodářské soutěže v oblasti sítí a služeb elektronických komunikací (viz především čl. 5 odst. 6 směrnice 2002/20 a čl. 8 odst. 2 písm. b) směrnice 2002/21), ve spojení s úsilím o podporu plurality médií (k tomu viz čl. 8 odst. 1 třetí pododstavec, jakož i čl. 9 odst. 4 druhý pododstavec písm. d) a šestý bod odůvodnění směrnice 2002/21, jakož i čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv). Ohled na hospodářskou soutěž a pluralitu médií se zcela konkrétně odráží ve volnosti zajišťovat sítě a poskytovat služby elektronických komunikací, která je zaručena unijním právem (čl. 3 odst. 1 směrnice 2002/20 a čl. 2 odst. 2 směrnice 2002/77).

81. Za těchto okolností musí být úplata za přidělení digitálních televizních frekvencí a případná minimální výše nabídky při dražbě takových frekvencí stanoveny v umírněné výši, aby podnikům, které na televizním trhu již působí, a podnikům, jež mají v úmysl na trhu nově vstoupit, zůstalo – bez ohledu na jejich velikost – dostatek finančních zdrojů na investice do potřebných technologií a pro poskytování vysoce kvalitních obsahů [43]. Kromě toho musí vnitrostátní regulační orgán zajistit, aby se takového zadávacího řízení zúčastnily pouze podniky, které – na základě objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených kritérií – poskytují záruku, že budou způsobilými a spolehlivými provozovateli sítí elektronických komunikací na mediálním trhu, který je založen na hospodářské soutěži a pluralitě.

82. Nelze však mít za to, že hospodářskou soutěž a pluralitu lze na televizním trhu zajistit pouze při bezplatném přidělení frekvencí [44].

83. Jakoukoli *povinnost* Itálie upustit od úplaty za přidělení digitálních frekvencí především nelze dovodit z nového společného regulačního rámce. K jinému závěru nevede ani okolnost zdůrazňovaná vnitrostátním soudem a několika zúčastněnými, že rozdělení digitální dividendy, které je předmětem sporu, nakonec slouží k nápravě situace v Itálii, která je v rozporu s unijním právem a kterou

41 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. března 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, bod 27).

42 – Viz také rozsudek ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Bulharsko (C-376/13, EU:C:2015:266, bod 69).

43 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. března 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, bod 28), a ze dne 21. března 2013, Belgacom a další (C-375/11, EU:C:2013:185, body 50 a 51).

44 – Viz k tomu také rozsudek ze dne 10. března 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, bod 29), podle něhož podhodnocení poplatku může ohrozit účinnost využití rádiových frekvencí jakožto omezených zdrojů.

odsuzovaly jak Soudní dvůr v rozsudku Centro Europa 7 [45], tak Komise v dosud probíhajícím řízení pro nesplnění povinnosti [46]. Při plnění povinnosti odstranit stav porušující unijní právo [47] totiž příslušným italským orgánům náležel prostor pro uvážení [48], který zahrnoval více než pouze jedno řešení – a tedy i jiné možnosti než bezplatné přidělení frekvencí.

– Neexistence diskriminace nových operátorů sítí vůči operátorům zavedeným

84. Ze strany předkládajícího soudu dále zaznívá obava, že – zejména pokud jde o televizní frekvence třetí skupiny digitálních multiplexů [49] – by stanovená úplata mohla nové operátory sítě diskriminovat vůči podnikům, které již na trhu působí (tzv. „incumbents“), zvláště vůči oběma společnostem s vedoucím postavením na trhu, Rai a Mediaset. Tyto společnosti totiž – jak také zdůrazňují společnosti Europa Way a Persidera – získaly své televizní frekvence z první a druhé skupiny, aniž by v době získání příslušných práv na užívání poskytly finanční protiplnění.

85. Zásada rovného zacházení resp. zákazu diskriminace [50], která je zakotvena v unijním právu – nyní také v článcích 20 a 21 Listiny základních práv – a jež se kromě toho v novém společném regulačním rámci projevuje na řadě míst [51], podle ustálené judikatury znamená, že se srovnatelnými situacemi nesmí být zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno [52].

86. Srovnatelný charakter situací je nutno posuzovat ve světle předmětu a cíle příslušného opatření. Přitom musí být zohledněny zásady a cíle oblasti, do níž dotčený akt spadá [53].

87. V projednávané věci sloužila skutečnost, že byly digitální televizní frekvence z první a druhé skupiny přiděleny bezplatně společnostem Rai a Mediaset, ke dvojímu cíli, a to k zajištění kontinuity televizní nabídky v Itálii a ke zhodnocení dosud vynaložených investic do digitální technologie [54]. Pokud jde o tento cíl, nenacházejí se podniky, které již na televizním trhu působí, a podniky, jež na tento trh nově pronikají, ve srovnatelné situaci.

88. Za těchto okolností nejsou – přinejmenším na základě informací, jež má Soudní dvůr k dispozici – dány žádné závažné náznaky, že by mezi oběma skupinami podniků došlo k diskriminaci.

45 – Rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 – K dotčenému řízení o porušení povinnosti viz výše poznámky pod čarou 2 a 30 tohoto stanoviska.

47 – Rozsudek ze dne 21. června 2007, Jonkman a další (C-231/06 až C-233/06, EU:C:2007:373, body 37 a 38).

48 – Jak Soudní dvůr konstatoval v souvislosti s koncesemi na hazardní hry, mohlo by být v tomto ohledu vhodným řešením pro zabránění protiprávnímu vyloučení některých hospodářských subjektů – každopádně do budoucna – jak zrušení a opětovné přidělení předchozích koncesí, tak případné nabídnutí odpovídajícího počtu nových koncesí v nabídkovém řízení; viz rozsudky ze dne 6. března 2007, Placanica (C 338/04, C 359/04 a C 360/04, EU:C:2007:133, bod 63), ze dne 16. února 2012, Costa (C 72/10 a C 77/10, EU:C:2012:80, bod 52), a ze dne 22. ledna 2015, Stanley International Betting a Stanleybet Malta (C 463/13, EU:C:2015:25, bod 35).

49 – K přidělování příslušných frekvencí do tří skupin digitálních multiplexů viz výše bod 22 tohoto stanoviska.

50 – K tomuto pojmu viz např. rozsudek ze dne 12. září 2006, Eman a Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, bod 57).

51 – Viz zejména čl. 9 odst. 1 druhou větu a devatenáctý bod odůvodnění směrnice 2002/21, čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec a čl. 7 odst. 3 směrnice 2002/20, jakož i čl. 2 odst. 4 a čl. 4 bod 2 směrnice 2002/77.

52 – Rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další (C-127/07, EU:C:2008:728, bod 23), ze dne 14. září 2010, Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals v. Komise (C-550/07 P, EU:C:2010:512, body 54 a 55), a ze dne 21. prosince 2016, Vervloet a další (C-76/15, EU:C:2016:975, bod 74).

53 – Rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další (C-127/07, EU:C:2008:728, body 25 a 26), ze dne 1. března 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats a další (C-236/09, EU:C:2011:100, bod 29), ze dne 11. července 2013, Ziegler v. Komise (C-439/11 P, EU:C:2013:513, bod 167), a ze dne 6. listopadu 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, bod 51).

54 – K tomu viz výše bod 22 tohoto stanoviska. Několik zúčastněných tuto okolnost zdůraznilo také na jednání.

89. Dodávám, že zajištění kontinuity televizní nabídky kromě toho v neposlední řadě představuje cíl obecného zájmu, který je v zásadě způsobilý odůvodnit případné nerovné zacházení, pokud se toto nerovné zacházení striktně pohybuje v mezích toho, co je při zohlednění zásad hospodářské soutěže a plurality médií nezbytné k dosažení zmíněného cíle uceleným a systematickým způsobem [55].

90. V této souvislosti má význam skutečnost, že v Itálii jsou v souvislosti s využíváním *všech* digitálních frekvencí vybírány roční licenční poplatky [56]. Ani podniky, které na trhu působily již před přechodem na digitální televizní vysílání („incumbents“), ve skutečnosti nemohou své digitální frekvence využívat bezplatně, ale odvádějí za ně pravidelně poplatky státu. A naopak, operátorovi sítě, který vydražil nové digitální frekvence ze třetí skupiny – digitální dividendy –, bude jím poskytnutá úplata započtena na licenční poplatky za následující roky [57]. Za takovýchto okolností lze mít za to, že úplatnost přidělení digitálních televizních frekvencí ze třetí skupiny nevede k nepřiměřenému zásahu do hospodářské soutěže či plurality médií.

b) K omezení počtu přidělovaných digitálních frekvencí

91. Kromě úplatnosti přidělování frekvencí byla v řízení před Soudním dvorem na okraj také rozebírána okolnost, že ve druhém kole zadávacího řízení bylo ve srovnání s prvním, zrušeným kolem plánováno přidělení menšího počtu multiplexů, a sice pouze tří namísto původních pěti. Tohoto aspektu se dotýká čtvrtá otázka předkládajícího soudu.

92. Omezení počtu disponibilních frekvencí je přípustné, pokud je nezbytné ke zvýšení účinnosti využití spektra a je provedeno na základě objektivních a transparentních kritérií a v souladu se zásadami zákazu diskriminace a přiměřenosti (viz zejména čl. 9 odst. 3 druhý pododstavec a odst. 4 směrnice 2002/21, jakož i čl. 5 odst. 4 druhý pododstavec, čl. 5 odst. 6 a čl. 7 odst. 3 směrnice 2002/20 [58]).

93. Podle toho, co shodně uvádí vícero zúčastněných, bylo v projednávané věci snížení počtu frekvencí přidělovaných z digitální dividendy o dva multiplexy na celkem tři dáno dvěma důvody: Zaprvé napříště neměly být některé frekvence na základě konzultace s Mezinárodní telekomunikační unií (ITU) uvolněny pro televizní vysílání, nýbrž měly zůstat vyhrazeny pro oblast telekomunikací. Zadruhé byly některé frekvence zatíženy vážným rizikem škodlivé interference [59].

94. Přezkum, zda jsou tato tvrzení pravdivá a zda byly dodrženy zásady objektivity, transparentnosti, zákazu diskriminace a přiměřenosti, když bylo snížení disponibilních digitálních multiplexů provedeno právě ve třetí – v projednávané věci sporné – skupině přidělovaných televizních frekvencí, tedy konkrétně v rámci digitální dividendy, není úkolem Soudní dvora, nýbrž předkládajícího soudu.

95. Pro účely tohoto řízení o rozhodnutí o předběžné otázce postačí konstatování, že zmíněné aspekty (zohlednění konzultace ITU a zabránění škodlivé interferenci) jsou v obecném zájmu a mohou odůvodnit omezení nabídky digitálních televizních frekvencí (viz také čl. 9 odst. 1 druhý pododstavec a odst. 4 směrnice 2002/21, jakož i čl. 5 odst. 1 první odrážku směrnice 2002/20), a to za předpokladu, že zbývající disponibilní frekvence z digitální dividendy budou ještě postačovat k zohlednění zásad hospodářské soutěže a plurality médií a že v nezanedbatelné míře umožní vstup nových subjektů na trh.

55 – Touto problematikou se podrobněji zabývám v mém stanovisku z dnešního dne v souběžně probíhajícím řízení ve věci (C-112/16, body 63 až 72).

56 – Několik zúčastněných tuto okolnost zdůraznilo jak v písemné, tak v ústní části řízení před Soudním dvorem, aniž to společnosti Europa Way a Persidera zpochybnily.

57 – Toto uvedla italská vláda na jednání před Soudním dvorem; předkládající soud bude muset posoudit, zda jsou tyto informace pravdivé.

58 – Viz rovněž rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 100).

59 – Na problematiku takového rušení také důrazně poukazovalo Slovinsko ve svém stanovisku ve věci C-112/16.

96. Při přezkumu přiměřenosti opatření ke snížení počtu disponibilních digitálních multiplexů z pěti na tři se předkládající soud bude muset podrobněji zabývat otázkou, zda by za účelem zohlednění konzultace s ITU a zabránění škodlivé interferenci nebylo místo omezení digitální dividendy (tedy počtu digitálních frekvencí třetí skupiny, jež jsou předmětem sporu[60]) stejně vhodné – či možná dokonce vhodnější – omezení počtu jiným způsobem přidělovaných multiplexů (tedy digitálních frekvencí první či druhé skupiny). Jak uvádím blíže ve věci C-112/16[61], nelze totiž v žádném případě vyloučit, že zejména v rámci první skupiny došlo k přidělení nepřiměřeně vysokého počtu digitálních frekvencí společnostem Rai a Mediaset, a snížení počtu přidělovaných multiplexů v rámci této skupiny by tak možná mělo méně závažné dopady na hospodářskou soutěž na televizním trhu a na pluralitu médií než v rámci třetí skupiny, tedy u digitální dividendy.

VI. Závěry

97. Na základě výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podanou Consiglio di Stato takto:

„1) Je neslučitelné s čl. 3 odst. 2 a 3a směrnice 2002/21/ES ve znění směrnice 2009/140/ES, pokud státní orgány, které nejednají jako příslušné orgány dohledu či subjekty rozhodující o opravném prostředku, nejprve pozastaví a následně zcela zruší probíhající řízení o přidělení digitálních televizních frekvencí vedené vnitrostátním regulačním orgánem.

2) Unijně právní zásada ochrany legitimního očekávání nezakazuje, aby bylo zrušeno probíhající řízení vnitrostátního regulačního orgánu o bezplatném přidělení digitálních televizních frekvencí a místo tohoto řízení bylo týmž orgánem provedeno nové, úplatné řízení o přidělení těchto frekvencí.

3) Vnitrostátní zákonodárce nevykonává regulační úkoly a nepodléhá také povinnosti konzultace podle čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/20/ES ve spojení s článkem 6 směrnice 2002/21, pokud stanoví, že digitální televizní frekvence budou přidělovány za úplatu.

4) Článek 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20, jakož i články 2 a 4 směrnice 2002/77/ES nebrání následujícím opatřením:

   a) omezení počtu digitálních televizních frekvencí zvlášť vyhrazených pro menší operátory sítí a nové subjekty na trhu, pokud tím mají být zohledněny požadavky či doporučení v obecném zájmu na základě příslušných mezinárodních dohod nebo pokud má být zabráněno škodlivé interferenci, a to za předpokladu, že bude dodržena zásada přiměřenosti a nebude nepřiměřeně ztížen vstup nových subjektů na trh;

   b) úplatnému přidělení digitálních televizních frekvencí, pokud jsou při tomto přidělení, a zejména při stanovení úplaty, dodrženy zásady transparentnosti, zákazu diskriminace a přiměřenosti, a pokud je zaručeno, že tímto přidělením bude náležitě podpořena hospodářská soutěž na televizním trhu a pluralita médií.“

60 – K přidělování příslušných frekvencí do tří skupin digitálních multiplexů viz opět výše bod 22 tohoto stanoviska.

61 – Viz k tomu mé stanovisko z dnešního dne ve věci Persidera (C-112/16, zejména body 67 až 71).