Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 30. märtsil 2017 [1]

Kohtuasi C-560/15

Europa Way Srl
ja
Persidera SpA
versus
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni jt

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Elektroonilised sidevõrgud ja -teenused – Direktiivid 2002/20/EÜ, 2002/21/EÜ ja 2002/77/EÜ – Üleminek analoogtelevisioonilt digitaaltelevisioonile – Digitaalsageduste jaotamine võrguoperaatoritele – Uued digitaalsagedused (niinimetatud digitaalne dividend) – Poolelioleva jaotamismenetluse tühistamine ja asendamine uue tasulise, enampakkumisega hankemenetlusega – Avalikkusega eelneva konsulteerimise kohustus – Riigi reguleeriv sõltumatu asutus – Riigi seadusandja sekkumine reguleeriva asutuse pooleliolevasse menetlusse

I. Sissejuhatus

1. Üleminek analoogtelevisioonilt digitaaltelevisioonile oli tehnoloogiliselt kvalitatiivne hüpe, mis toimus enamikus Euroopa kodumajapidamistes suuremate raskusteta. Vähem sujuvalt kulges seevastu mõnel pool selle ülemineku juriidiline külg võrguoperaatorite jaoks. Eelkõige olukord Itaalias andis liidu õiguse aspektist korduvalt põhjust vaidlusteks seoses meediakanalite paljususega ja konkurentsiga televisiooniturul – need on vaidlused, mis on juba viinud rikkumismenetluseni Itaalia Vabariigi vastu [2] ja Euroopa Kohtu eelotsuseni [3].

1 Algkeel: saksa.

2 Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlus nr 2005/5086 (vt selle kohta komisjoni 19. juuli 2006. aasta pressiteade IP/06/1019 ja 18. juuli 2007. aasta pressiteade IP/07/1114); see menetlus, milles komisjon esitas 2007. aasta juulis põhjendatud arvamuse ELTL artikli 258 esimese lõigu (endine EÜ artikli 226 esimene lõik) tähenduses, ei ole praeguseks veel lõppenud.

3 Kohtuotsus, 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

2. Käesoleval juhul ei ole tegemist *kõikide* analoogtelevisioonilt digitaaltelevisioonile üleminekul jaotatavate sagedustega, vaid üksnes nende sageduste jaotamisega, mis lisandusid seoses tehnoloogia arenguga ja mida ei olnud algusest saadik reserveeritud turul juba tegutsevate võrguoperaatorite jaoks. Kaks Itaalia võrguoperaatorit, Europa Way ja Persidera,[4] kaitsevad end kohtus selle vastu, et selle „digitaalse dividendi"[5] jaotamise siseriiklik menetlus peatati esmalt Itaalia majandusarengu ministeeriumi[6] korraldusega ning seejärel tühistas selle Itaalia seadusandja ja menetlus viidi lõpuks uuesti läbi põhjalikult muudetud tingimustel.

3. Euroopa Kohtul palutakse selgitada, kas ja millises ulatuses sekkuti nende protseduuridega Itaalias riigi sektorit reguleeriva asutuse – Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni[7] (AGCOM) – pädevusse ja sõltumatusse. Peale selle tuleb arutada, kas uus tasuline hankemenetlus oli kooskõlas liidu eeskirjadega ja kas asjaomastel ettevõtjatel oli esimese, lõpule viimata menetluse alusel tekkinud õiguspärane ootus menetluse teatud lõpptulemuse suhtes, milles tuli ministeeriumi ja seadusandja sekkumise tõttu pettuda.

4. Nende probleemide hindamisel on määrava tähtsusega alates 2002. aastast kehtiv „uus ühine õigusraamistik", mis koosneb liidu seadusandja mitmest direktiivist, ja liidu õiguse üldpõhimõtted.

5. Käesolev menetlus kohtuasjas C-560/15 on tihedalt seotud eelotsusemenetlusega kohtuasjas C-112/16, milles ma esitan täna samuti oma ettepaneku. Selles tõstatatud õigusküsimused puudutavad küll sisuliselt samu liidu õiguse sätteid ja põhimõtteid, kuid need ei puuduta digitaalset dividendi ning tõstatavad ka muidu hoopis teistsuguseid juriidilisi probleeme.

II. Õiguslik raamistik

6. Käesoleva kohtuasja õigusliku raamistiku määravad kindlaks 2002. aasta kolm direktiivi elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta, mis kõik kuuluvad elektrooniliste sideteenuste, elektrooniliste sidevõrkude ning nendega seotud vahendite ja teenuste uude ühisesse reguleerivasse raamistikku: raamdirektiiv (direktiiv 2002/21/EÜ)[8], loadirektiiv (direktiiv 2002/20/EÜ[9] ja konkurentsidirektiiv (direktiiv 2002/77/EÜ)[10]. Kaks esimesena nimetatud direktiivi kehtivad redaktsioonis, mis neile anti direktiiviga 2009/140.

4 Persidera on Telecom Italia Media Broadcasting'u (edaspidi „TIMB") õigusjärglane. Enne lõplikku digitelevisioonile üleminekut käitas TIMB Itaalias kahte analoogtelevisiooni kanalit La 7 ja MTV) ning kahte digikanalit (TIMB1 ja MBONE).

5 Digitaalse dividendi mõiste kohta vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiivi 2009/140/EÜ, millega muudetakse direktiive 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta, 2002/19/EÜ elektroonilistele sidevõrkudele ja nendega seotud vahenditele juurdepääsu ja vastastikuse sidumise kohta ning 2002/20/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenustega seotud lubade andmise kohta (ELT 2009, L 337, lk 37, parandatud ELTs 2013, L 241k, lk 8) põhjendus 26; vt lisaks Euroopa Komisjoni 13. novembri 2007. aasta teatise „Kuidas digitaalset dividendi Euroopas täielikult ära kasutada: ühine lähenemisviis digitaalringhäälingule üleminekuga vabaneva spektriosa kasutamisel" (KOM(2007) 700 lõplik) punkt 1.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

7 Sideteenuste tagamise amet.

8 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (raamdirektiiv) (EÜT 2002, L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349).

9 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/20/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenustega seotud lubade andmise kohta (loadirektiiv) (EÜT 2002, L 108, lk 21; ELT eriväljaanne 13/29, lk 337).

10 Komisjoni 16. septembri 2002. aasta direktiiv 2002/77/EÜ konkurentsi kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste turgudel (konkurentsidirektiiv) (EÜT 2002, L 249, lk 21; ELT eriväljaanne 08/02, lk 178).

A. Raamdirektiiv (direktiiv 2002/21)

7. Sissejuhatuseks tuleb viidata direktiivi 2002/21 põhjendustele 6 ja 21, mis on sõnastatud järgmiselt:

„(6) Audiovisuaalpoliitika ja sisu reguleerimise eesmärk on järgida selliseid üldist huvi pakkuvaid eesmärke nagu sõnavabadus, meediakanalite paljusus, erapooletus, kultuuriline ja keeleline mitmekülgsus, sotsiaalne hõlvamine, tarbijakaitse ja alaealiste kaitse. […]

[…]

(21) Liikmesriigid võivad raadiosageduste ja erandliku majandusliku väärtusega numbrite eraldamiseks kasutada muu hulgas konkurentsil või võrdlustel põhinevat valikukorda. […]“.

8. Lisaks tuleb viidata direktiivis 2009/140, millega muu hulgas muudeti direktiivi 2002/21, esitatud põhjendusele 13. Selles põhjenduses on märgitud järgmist:

„(13) Tuleks tugevdada riikide reguleerivate asutuste sõltumatust, et tagada reguleeriva raamistiku tõhusam kohaldamine ning suurendada nende autoriteeti ja otsuste prognoositavust. Selleks tuleks siseriiklikes õigusnormides sõnaselgelt tagada, et turu eelreguleerimise või ettevõtjate vaheliste vaidluste lahendamise eest vastutav riigi reguleeriv asutus on oma ülesannete täitmisel kaitstud välise sekkumise ja poliitilise surve eest, mis võiks kahjustada tema poolt menetletavate küsimuste sõltumatut hindamist. Sellise välise mõju tõttu ei sobi siseriiklik õigustloov asutus täitma reguleeriva raamistiku raames riigi reguleeriva asutuse ülesandeid. […]“.

9. Vastavalt mõiste määratlusele, mis on esitatud direktiivi 2002/21 artikli 2 punktis g, on selle direktiivi tähenduses

„„riigi reguleeriv asutus“ – organ või organid, kellele liikmesriik on usaldanud mõne käesolevas direktiivis või eridirektiivides nimetatud reguleerimisülesande.“

10. Direktiivi 2002/21 artikkel 3, mille pealkiri on „Riigi reguleerivad asutused“, on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liikmesriigid tagavad, et iga käesoleva direktiivi ja eridirektiividega riigi reguleerivatele asutustele määratud ülesandega tegeleb pädev organ.

2. Liikmesriigid kindlustavad riigi reguleerivate asutuste sõltumatuse […]

3. Liikmesriigid tagavad, et riigi reguleerivad asutused kasutavad oma volitusi erapooletult, läbipaistval ja õigeaegselt. Liikmesriigid tagavad, et riigi reguleerivatel asutustel on neile määratud ülesannete täitmiseks vajalikud rahalised ja inimressursid.

3a. Ilma et see piiraks käesoleva artikli lõigete 4 ja 5 kohaldamist, tegutsevad riigi reguleerivad asutused, kes vastutavad turu eelneva reguleerimise või ettevõtjatevaheliste vaidlusküsimuste lahendamise eest kooskõlas käesoleva direktiivi artiklitega 20 ja 21, sõltumatult ning ei taotle ega täida ühegi teise organi juhiseid kõnealuste ülesannete täitmisel, mis on neile määratud ühenduse õigust rakendavate siseriiklike õigusnormidega. See ei välista siseriikliku riigiõiguse kohast järelevalvet. Riigi reguleeriva asutuse otsuseid võivad peatada või tühistada üksnes artikli 4 kohaselt asutatud edasikaebusi käsitlevad organid.

[…]“.

11. Direktiivi 2002/21 artikkel 6 pealkirjaga „Konsulteerimiskord ja läbipaistvus“ sätestab järgmist:

„Liikmesriigid tagavad, välja arvatud artikli 7 lõikega 9, artiklitega 20 või 21 hõlmatud juhtudel, et juhul kui riigi reguleeriv asutus kavatseb käesoleva direktiivi või eridirektiivide kohaselt võtta meetmeid või kui ta kavatseb kehtestada artikli 9 lõigete 3 ja 4 kohaseid piiranguid, millel on märkimisväärne mõju asjaomasele turule, annab ta huvitatud pooltele võimaluse esitada meetme eelnõu kohta mõistliku aja jooksul arvamuse.

Riigi reguleeriv asutus avaldab riigisisese konsulteerimiskorra.

Liikmesriigid tagavad, et luuakse üks teabepunkt, mille kaudu on võimalik saada teavet kõigi käimasolevate konsultatsioonide kohta.

Riigi reguleeriv asutus avalikustab konsulteerimismenetluse tulemused, kui ärisaladusi käsitlevate ühenduse või siseriiklike õigusnormide kohaselt ei ole tegu konfidentsiaalse teabega.“

12. Direktiivi 2002/21 artikli 8 („Üldised eesmärgid ja reguleerimispõhimõtted“) lõigetes 1 ja 2 on muu hulgas sätestatud järgmist:

„1. Liikmesriigid tagavad, et käesolevas direktiivis ja eridirektiivides sätestatud reguleerimisülesannete täitmisel võtavad riigi reguleerivad asutused kõik mõistlikud meetmed, mille eesmärk on saavutada lõigetes 2, 3 ja 4 sätestatud eesmärgid. Sellised meetmed on kõnealuste eesmärkide suhtes proportsionaalsed.

[…]

2. Riigi reguleerivad asutused toetavad konkurentsi elektrooniliste sidevõrkude, elektrooniliste sideteenuste ning nendega seotud vahendite ja teenuste pakkumisel muu hulgas järgmiselt:

[…]

b) tagades, et elektroonilise side sektoris ei moonutata ega piirata konkurentsi, sealhulgas sisu edastusel;

[…]

d) soodustades raadiosageduste ja numeratsiooniressursside tulemuslikku kasutamist ja kindlustades nende tõhusa haldamise.“

13. Lõpuks sisaldab direktiivi 2002/21 artikkel 9 pealkirjaga „Raadiosageduste haldamine elektrooniliste sideteenuste puhul“ järgmisi sätteid:

„1. Võttes arvesse asjaolu, et raadiosagedused on ühiskondlik hüve, millel on oluline sotsiaalne, kultuuriline ja majanduslik väärtus, tagavad liikmesriigid oma territooriumil elektroonilisteks sideteenusteks kasutatavate raadiosageduste tulemusliku haldamise kooskõlas artiklitega 8 ja 8a. Nad tagavad, et pädevad riigiasutused jaotavad elektroonilisteks sideteenusteks kasutatavat spektrit ja annavad selliste raadiosageduste kasutamise üldlube või individuaalseid kasutusõigusi objektiivsete, läbipaistvate, mittediskrimineerivate ja proportsionaalsete kriteeriumite põhjal.

Käesoleva artikli kohaldamisel järgivad liikmesriigid asjaomaseid rahvusvahelisi kokkuleppeid, sealhulgas ITU raadioeeskirju, ja võivad võtta arvesse avaliku korraga seotud kaalutlusi.

[…]

3. Kui teises lõigus ei ole sätestatud teisiti, tagavad liikmesriigid, et vastavalt ühenduse õigusele riikliku sageduse jaotamise plaani ja ITU raadioeeskirjadega elektrooniliste sideteenuste jaoks kättesaadavaks kuulutatud raadiosagedustel võib kasutada ükskõik millist liiki elektrooniliste sideteenuste jaoks kasutatavat tehnoloogiat.Liikmesriigid võivad elektrooniliste sideteenuste jaoks kasutatava raadiovõrgu või traadita juurdepääsu tehnoloogia liikide osas siiski kehtestada proportsionaalseid ja mittediskrimineerivaid piiranguid, kui see on vajalik:

a) kahjulike mõjutuste vältimiseks,

[…]

e) spektri tõhusa kasutamise kindlustamiseks või

f) üldistest huvidest lähtuva eesmärgi järgimise tagamiseks vastavalt lõikele 4.

4. Kui teises lõigus ei ole sätestatud teisiti, tagavad liikmesriigid, et vastavalt ühenduse õigusele riikliku sageduse jaotamise plaani ja ITU raadioeeskirjadega elektrooniliste sideteenuste jaoks kättesaadavaks kuulutatud raadiosagedustel võib osutada ükskõik millist liiki elektroonilisi sideteenuseid. Liikmesriigid võivad pakutavate elektrooniliste sideteenuste liikide osas siiski kehtestada proportsionaalseid ja mittediskrimineerivaid piiranguid, sealhulgas vajaduse korral ITU raadioeeskirjade nõuete täitmiseks.

[…]“.

B. Loadirektiiv (direktiiv 2002/20)

14. Direktiivi 2002/20 artikli 3 lõige 1 sisaldab järgmisi sätteid elektrooniliste sidevõrkude ja -teenustega seotud üldloa kohta:

„Liikmesriigid tagavad elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste pakkumise vabaduse käesolevas direktiivis sätestatud tingimustel. […]“.

15. Direktiivi 2002/20 artikkel 5 sisaldab muu hulgas järgmisi sätteid raadiosageduste ja numbrite kasutamise õiguste kohta:

„1. Liikmesriigid hõlbustavad raadiosageduste kasutamist üldloa alusel. Liikmesriigid võivad vajaduse korral anda individuaalseid kasutusõigusi:

– kahjulike mõjutuste vältimiseks;

– teenuse tehnilise kvaliteedi tagamiseks;

– spektri tõhusa kasutamise kindlustamiseks või

– liikmesriikide poolt määratletud muude üldist huvi pakkuvate eesmärkide saavutamiseks kooskõlas ühenduse õigusega.

2. Kui tuleb anda raadiosageduste ja numbrite kasutamiseks individuaalseid õigusi, annavad liikmesriigid sellised õigused taotluse korral igale ettevõtjale võrkude või teenuste pakkumiseks artiklis 3 nimetatud üldloa alusel, võttes arvesse käesoleva direktiivi artiklite 6 ja 7 ning artikli 11 lõike 1 punkti c sätteid ning muid eeskirju, millega tagatakse kõnealuste vahendite tulemuslik kasutamine kooskõlas direktiiviga 2002/21/EÜ (raamdirektiiv).

Piiramata liikmesriigi eelnevalt määratletud konkreetseid kriteeriume, mille alusel antakse õigusi raadiosageduste kasutamiseks raadio või televisiooni sisuteenuste pakkujatele üldist huvi pakkuvate eesmärkide saavutamiseks kooskõlas ühenduse õigusega, antakse raadiosageduste ja numbrite kasutamiseks õigusi avatud, objektiivse, läbipaistva, mittediskrimineeriva ja proportsionaalse menetlusega ning raadiosageduste puhul vastavalt direktiivi 2002/21/EÜ (raamdirektiiv) artikli 9 sätetele. Avatud menetluse nõudest võib teha erandi juhul, kui raadiosageduste kasutamise individuaalsete õiguste andmine raadio või televisiooni sisuteenuste pakkujatele on vajalik, et saavutada liikmesriigi poolt määratletud üldist huvi pakkuv eesmärk kooskõlas ühenduse õigusega.

[…]

4. […]

Raadiosageduste puhul kohaldatakse konkurentsil või võrdlustel põhineva valikukorra suhtes artiklit 7.

5. Liikmesriigid ei piira antavate kasutusõiguste hulka, kui see ei ole vajalik raadiosageduste tõhusa kasutamise tagamiseks artikli 7 kohaselt.

6. Pädevad riigi asutused tagavad raadiosageduste tõhusa ja tulemusliku kasutamise […]."

16. Raadiosageduste kasutamiseks antavate õiguste hulga piiramise korra kohta sätestab direktiivi 2002/20 artikkel 7 järgmist:

„1. Kui liikmesriik kaalub, kas piirata raadiosageduste kasutamiseks antavate kasutusõiguste hulka või kas olemasolevaid õigusi pikendada, juhul kui õiguste tingimustes ei ole seda sätestatud, siis ta muu hulgas:

[…]

b) annab kõigile huvitatud isikutele, sealhulgas kasutajatele ja tarbijatele, võimaluse väljendada oma arvamust võimalike piirangute kohta direktiivi 2002/21/EÜ (raamdirektiiv) artikli 6 kohaselt;

[…]

3. Kui raadiosageduste kasutamise õiguste andmist tuleb piirata, annavad liikmesriigid selliseid õigusi objektiivsete, läbipaistvate, mittediskrimineerivate ja proportsionaalsete valikukriteeriumide põhjal. Kõigi selliste valikukriteeriumide puhul tuleb asjakohaselt arvesse võtta direktiivi 2002/21/EÜ (raamdirektiiv) artiklis 8 sätestatud eesmärkide ja kõnealuse direktiivi artiklis 9 sätestatud nõuete täitmise saavutamist.

4. Kui kasutatakse konkurentsil või võrdlustel põhinevat valikukorda, võivad liikmesriigid pikendada artikli 5 lõikes 3 nimetatud maksimaalselt kuue nädala pikkust tähtaega nii palju kui vaja, tagamaks, et selline kord on kõigi huvitatud isikute jaoks õiglane, mõistlik, avatud ja läbipaistev, kuid mitte rohkem kui kaheksa kuu võrra.

[…]".

C. Konkurentsidirektiiv (direktiiv 2002/77)

17. Direktiivi 2002/77 artikkel 2 pealkirjaga „Elektrooniliste sidevõrkude ja elektrooniliste sideteenustega seotud ainu- ja eriõigused" sätestab muu hulgas järgmist:

„[…]

2. Liikmesriigid võtavad kõik vajalikud meetmed tagamaks, et kõigil ettevõtjatel on õigus osutada elektroonilisi sideteenuseid või luua, laiendada ja pakkuda elektroonilisi sidevõrke.

[…]

4. Liikmesriigid tagavad, et ettevõtjale elektrooniliste sideteenuste osutamiseks või elektrooniliste sidevõrkude rajamiseks ja/või pakkumiseks antud üldluba ja sellega kaasnevad tingimused põhinevad objektiivsetel, mittediskrimineerivatel, proportsionaalsetel ja läbipaistvatel kriteeriumidel.

[…]".

18. Lõpuks sätestab direktiivi 2002/77 artikkel 4 pealkirjaga „Sageduste kasutamise õigus" järgmist:

„Ilma et see piiraks konkreetseid kriteeriume ja korda, mille liikmesriigid on kehtestanud raadiosageduste kasutamise õiguste andmiseks raadio- või televisiooniringhäälingu sisuteenuse pakkujatele, et saavutada üldist huvi pakkuvad eesmärgid kooskõlas ühenduse õigusega:

[…]

2. peab raadiosageduste eraldamine elektroonilisteks sideteenusteks põhinema objektiivsetel, läbipaistvatel, mittediskrimineerivatel ja proportsionaalsetel kriteeriumidel."

III. Asjaolud ja põhikohtuasi

19. Analoogtelevisioonilt digitaaltelevisioonile ülemineku tõttu Itaalias muutus vajalikuks menetlus, mille käigus eraldatakse uusi digitaalsagedusi, mis on võimsamad kui analoogsagedused.[11] Sel eesmärgil tegi AGCOM 7. aprillil 2009 otsuse nr 181/09/CONS,[12] milles ta määras kindlaks maapealsete võrkude täieliku digitaliseerimise kriteeriumid ning kehtestas ühtlasi selleks jaotatavate sageduste eraldamise mehhanismi. See otsus tehti poolelioleva rikkumismenetluse[13] tõttu, kus Euroopa Komisjon hoiatas, et Itaalia ei või oma digitaalsageduste eraldamisel eelistada turul juba tegutsevaid analoogtelevisiooniteenuse pakkujaid.

20. Nüüd oli ette nähtud digitaalsageduste jaotamine kogu maad hõlmavate maapealsete ülekannete tegemiseks 21 niinimetatud multipleksi kujul.[14] Seejuures võimaldab multipleks siduda erinevaid audio-, video- ja andmesignaale ühiseks andmevooks, mille abil optimeeritakse olemasolevate sageduste ja liinide kasutamist.

21. Nende digitaalsete multiplekside õiglase jaotamise tagamiseks, mille puhul ei võeta arvesse ainult seniseid analoogtelevisiooniteenuse osutajaid, vaid ka neid, kes olid juba varem investeerinud digitaalvõrkude loomisse, ja lisaks ka neid, kes tahavad sellele turule siseneda, jaotati 21 üksust kolme gruppi, mis tuli jaotada erinevate kriteeriumide alusel. Peale selle kehtestati ülempiir, mille kohaselt ei võinud ühelegi võrguoperaatorile üksinda kuuluda kokku rohkem kui viis multipleksi; viit multipleksi hõlmava maksimaalse arvu eest oli rikkumismenetluses hoiatanud ka komisjon.

11 Digitaaltelevisiooni üks suuremaid eeliseid seisneb selles, et erinevalt analoogtelevisioonist saab samas sagedusalas edastada mitut programmi.

12 See otsus omandas dekreetseadusega (*decreto-legge*) nr 59/2008 koostoimes seadusega nr 101/2008 seadusjõu.

13 Vt eespool 2. joonealune märkus.

14 Mõni menetlusosaline nimetab kokku 22 multipleksi, eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab oma neljandas küsimuses (vt tagapool käesolev ettepanek, punkt 29) isegi 25 või 22 „võrgule". Need erinevused võib käesolevas eelotsusemenetluses siiski kõrvale jätta. Eelkõige selleks, et säilitada kooskõla asjaoludega, nagu nendest teavitati Euroopa Kohut kohtuasjas C-112/16, jään ma käesolevates märkustes arvu 21 juurde.

22. Konkreetselt tuli nimetatud 21 multipleksi jaotada järgmiselt:

– *Esimeses grupis* oli olemasoleva analoogtelevisioonivõrgu digitaaltelevisioonivõrguks ümberkujundamise jaoks reserveeritud kaheksa multipleksi. Ümberkujundamine pidi toimuma õiglase jaotamise alusel, mille puhul tuli arvesse võtta televisiooniteenuste pakkumise järjepidevust. Iga senine analoogtelevisiooni teenuse osutaja pidi sellele vastavalt saama vähemalt ühe multipleksi, teenuseosutajad, kellele kuulub mitu telekanalit, pidid saama siiski ühe multipleksi vähem kui oli nende analoogtelevisiooni kanalite arv. Selle tulemusel said muu hulgas RAI ja Mediaset, kellest mõlemal oli seni olnud kolm analoogtelevisiooni kanalit, kumbki kaks multipleksi, samal ajal kui TIMB, kellel oli seni olnud kaks analoogtelevisiooni kanalit, sai ühe multipleksi; Rete A ja kaks teist võrguoperaatorit said igaüks samuti ühe multipleksi.

– *Teises grupis* tuli eraldada kaheksa multipleksi neile võrguoperaatoritele, kes olid investeerinud digitaalvõrgu loomisse. Selle tulemusel said RAI, Mediaset ja TIMB igaüks veel kaks multipleksi, samal ajal kui Rete A ja veel üks võrguoperaator said kumbki ühe multipleksi.

– *Kolmandas grupis* tuli lõpuks eraldada ülejäänud viis multipleksi, mida nimetatakse ka „digitaalseks dividendiks",[15] uute lisasagedustena objektiivsete, läbipaistvate, proportsionaalsete ja mittediskrimineerivate kriteeriumide alusel.

23. Käesoleval juhul puudutab põhikohtuasjas toimuv vaidlus ainult ühte osa nendest multipleksidest, nimelt kolmandasse gruppi kuuluvaid multiplekse. Nende jaotamine pidi esialgu toimuma tasuta hankemenetluses (mille kohta kasutatakse väljendit „*beauty contest*")[16] selleks kõige paremini sobivatele ettevõtjatele. AGCOM kiitis 22. septembri 2010. aasta otsusega nr 497/10/CONS hankereeglid pärast avalikkusega konsulteerimist lõplikult heaks.

24. Tegelik hankemenetlus algas lõpuks hanketeate avaldamisega 8. juulil 2011 ja taotluste esitamise tähtajaks määrati 7. september 2011. Europa Way esitas taotluse ühe multipleksi saamiseks, mida peale tema ei taotlenud ükski teine ettevõtja. Persidera (varem TIMB) taotles omalt poolt kas üksi või teiste ettevõtjatega konkureerides[17] kokku kolme multipleksi.

25. Veel enne lepingute sõlmimist peatas Itaalia majandusarengu ministeerium 20. jaanuari 2012. aasta dekreediga siiski selle tasuta hankemenetluse. Järgnevalt võeti vastu dekreetseadus (*decreto-legge*) nr 16/2012,[18] mille artikli 3*quinquies* alusel[19] anti esiteks korraldus juba peatatud tasuta hankemenetluse tühistamiseks ja nähti teiseks ette, et AGCOMi poolt kindlaksmääratud menetluse alusel tuleb 120 päeva jooksul korraldada uus sageduste eraldamise tasuline riigihange. Peale selle tuli isikutele, kes osalesid lõpule viimata tasuta hankemenetluses, hüvitada tekkinud kahju.

26. Seejärel võttis AGCOM 11. aprillil 2013 – jällegi pärast avalikkuse kuulamist ja Euroopa Komisjoniga konsulteerimist – vastu otsuse nr 277/13/CONS, mis sisaldas uue hanke reegleid. Selles otsuses määrati muu hulgas kindlaks, et jaotatavate digitaalsete multiplekside arv on kolm, ja kehtestati tingimus, et võrguoperaatorid, kes olid juba kolme või enama multipleksi omanikud, olid hankes osalemisest välistatud.

15 Digitaalse dividendi mõiste kohta vt eespool 5. joonealune märkus.

16 „Iludusvõistlus".

17 Nagu tuleneb kohtutoimikutest, esitas Persidera hanke raames koos RAI-ga ja Elettronica Industriale'ga (Mediaset) ühised taotlused kahele osale.

18 Sellele dekreetseadusele anti vastavalt seadusele nr 44/2012 alaline seadusjõud.

19 Artikli 3*quinquies* lisas Itaalia parlament ise, ja seda nimelt dekreetseaduse seaduseks muutmise menetluse raames.

27. Uus menetlus algatati lõpuks 12. veebruari 2014. aasta teatega. Koos Cairo Network'iga[20] osales selles ainult üks ettevõtja, kellega sõlmiti 31. juulil 2014 leping ühe multipleksi kohta. Europa Way ega Persidera uues hankes ei osalenud. Nagu nähtub kohtutoimikutest, oli Persidera puhul asi selles, et nimetatud ettevõtjal oli juba nagunii enam kui kolm multipleksi.

28. Esimese hankemenetluse tühistamise peale esitasid Europa Way ja Persidera kaebuse Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio'le[21] (edaspidi „TAR"), seda siiski edutult.[22] Nüüd menetleb vaidlust eelotsusetaotluse esitanud Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus),[23] kellele Europa Way ja Persidera esitasid apellatsioonkaebuse.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

29. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) peatas 11. juuni 2015. aasta kohtumäärusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 30. oktoobril 2015, menetluse ja esitas Euroopa Kohtule ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas vaidlustatud dekreetseaduse ja selle alusel vastu võetud rakendusaktidega on rikutud reegleid, mille kohaselt täidab televisioonituru reguleerimise ülesandeid sõltumatu haldusasutus (direktiivi 2002/21 (muudetud direktiiviga 2009/140) artiklid 3 ja 8)?

2. Kas vaidlustatud dekreetseaduse ja selle alusel vastu võetud rakendusaktidega on rikutud õigusnorme (direktiivi 2002/20 artikkel 7 ja direktiivi 2002/21 artikkel 6), milles on nähtud ette, et riigi sektorit reguleeriv sõltumatu asutus konsulteerib avalikkusega?

3. Kas liidu õigusega – eelkõige ELTL artikliga 56, direktiivi 2002/21 artikliga 9, direktiivi 2002/20 artiklitega 3, 5 ja 7 ning direktiivi 2002/77 artiklitega 2 ja 4 ning diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse, konkurentsivabaduse, proportsionaalsuse, tõhususe ja teabe pluralismi põhimõttega – on vastuolus see, kui tühistatakse *beauty-contest*-menetlus, mis algatati selleks, et heastada digitaalsete televisioonisageduste jaotamise süsteemis ettevõtjate õigusvastane kõrvaldamine turult ja tagada ligipääs väiksematele ettevõtjatele, ning see asendatakse teise tasulise hankemenetlusega, milles on osalejatele ette nähtud nõuded ja kohustused, mida ei olnud varem ette nähtud turul juba tegutsevate ettevõtjate suhtes, muutes konkureerimise tasuliseks ja ebamajanduslikuks?

4. Kas liidu õigusega – eelkõige ELTL artikliga 56, direktiivi 2002/21 artikliga 9, direktiivi 2002/20 artiklitega 3, 5 ja 7, direktiivi 2002/77 artiklitega 2 ja 4, ELTL artikliga 258 ning diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse, konkurentsivabaduse, proportsionaalsuse, tõhususe ja teabe pluralismi põhimõttega – on vastuolus see, kui sageduste jaotamise kava korraldatakse ümber, vähendades siseriiklikke võrke 25-lt 22-le (ja säilitades turul juba tegutsevatele ettevõtjatele sama multiplekside kättesaadavuse), vähendades hankeosasid maksimaalselt 3-le ja andes sagedusi suurte häirete ohuga ribas VHF-III?

5. Kas õiguspärase ootuse põhimõttega niisugusena, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud, on kooskõlas see, kui tühistatakse *beauty-contest*-menetlus, mis ei võimaldanud apellantidel, kes olid juba lubatud tasuta menetlusse, saada kindlasti pakkujaks, kellega sõlmitakse leping mõne hankeosa puhul?

20 Cairo Network on praegu Itaalias telekanali La 7 omanik.

21 Lazio maakonna halduskohus.

22 Vt selle kohta Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio 25. septembri 2014. aasta kohtuotsused nr 9981/2014 ja nr 9982/2014.

23 Itaalia kõrgeim halduskohus.

6. Kas liidu sageduste kasutamise õiguste andmist käsitlevate õigusnormidega (direktiivi 2002/21 artiklid 8 ja 9, direktiivi 2002/20 artiklid 5 ja 7, direktiivi 2002/77 artiklid 2 ja 4) on kooskõlas niisugune õigusnorm nagu dekreetseaduse nr 16/2012 artikkel 3*quinquies*, mis on vastuolus raadio- ja televisioonituru spetsiifiliste tunnustega?"

30. Euroopa Kohtu menetluses esitasid kirjalikud seisukohad Europa Way, Persidera, RAI, Elettronica Industriale[24], Cairo Network, Itaalia valitsus ja Euroopa Komisjon. Samad menetlusosalised olid esindatud ka 2. veebruari 2017. aasta kohtuistungil, mis leidis aset vahetult enne kohtuasjas C-112/16 toimunud kohtuistungit.

V. Hinnang

A. Eelotsusetaotluse vastuvõetavus

31. Mis puudutab eelotsusetaotluse vastuvõetavust, siis ei ole tarvis üksikasjalikult arutada Elettronica Industriale kriitilisi märkusi selle kohta, et eelotsusetaotluse esitanud kohus asetas Euroopa Kohtu olukorda, kus see peab otseselt käsitlema siseriikliku õiguse – eelkõige dekreetseaduse nr 16/2012 artikli 3*quinquies* – kooskõla liidu õigusega. Sellega seoses on piisav märkida, et Euroopa Kohus ei ole tõepoolest pädev hindama eelotsusemenetluses siseriikliku õiguse kooskõla liidu õigusega ega tõlgendama siseriiklikke õigusnorme. Ükski asjaolu ei takista teda aga selliselt sõnastatud eelotsuse küsimuste puhul andmast eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik liidu õiguse tõlgendamiseks tarvilikud juhtnöörid, mis võimaldavad viimasel põhikohtuasja lahendada.[25]

32. Järgnevalt käsitlen ma teisi pädevust puudutavaid vastuväiteid, mille esitasid menetlusosalised. Kõik need puudutavad andmeid, mille esitamist võib eelotsusetaotluse esitanud kohtult tema eelotsusetaotluses mõistlikult oodata.

33. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 94 kohaselt[26] peab eelotsusetaotlus lisaks eelotsuse küsimusele sisaldama ka vajalikke andmeid põhikohtuasja faktilise ja õigusliku raamistiku kohta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab lisaks kirjeldama, milline seos on tõlgendamist vajavate liidu õigusnormide ja põhikohtuasja vahel, samuti märkima põhjused, miks tal on kahtlus nende õigusnormide tõlgendamise või kehtivuse suhtes. Kohtupraktika kohaselt on andmetel faktilise ja õigusliku raamistiku kohta konkurentsiõigust puudutavates menetlustes eriline tähtsus.[27]

1. Esmase õiguse sätted ei ole asjakohased

34. Esmalt tuleb tõdeda, et käesoleval juhul ei sisalda eelotsusetaotlus ühtegi selgitust selle kohta, millisel määral on esmase õiguse sätted, mis on esitatud ELTL artiklites 56 ja 258, põhikohtuasja lahendamiseks asjakohased.

24 Elettronica Industriale kuulub Mediaseti kontserni. Ettevõtja esitas Euroopa Kohtus oma seisukoha üksnes teise, kolmanda ja neljanda küsimuse kohta.

25 Väljakujunenud kohtupraktika; vt nt kohtuotsus, 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, punktid 49–51).

26 Vajadust järgida kodukorra artiklit 94 rõhutab Euroopa Kohus nt 12. mai 2016. aasta määruses kohtuasjas Security Service jt (C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, punkt 18). Juba enne seda sõnastati väljakujunenud kohtupraktikas identsed nõuded, mis esitatakse eelotsusetaotluste vastuvõetavusele; vt nt kohtuotsused, 24.4.2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, punkt 42) ja 21.12.2016, Vervloet jt (C-76/15, EU:C:2016:975, punktid 56 ja 57).

27 Selle kohta kohtumäärus, 8.10.2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, punktid 21 ja 22) ning kohtuotsused, 26.1.1993, Telemarsicabruzzo jt (C-320/90–C-322/90, EU:C:1993:26, punkt 7); 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, punkt 58); 21.11.2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, punkt 20) ja 13.2.2014, Airport Shuttle Express jt (C-162/12 ja C-163/12, EU:C:2014:74, punkt 38).

35. Eelkõige ELTL artikli 56 kohta tuleb märkida, et kõik põhikohtuasja asjaolud on seotud ainult olukorraga ühe liikmesriigi sees ja eelotsusetaotluse esitanud kohus ei soovi käesoleval juhul – teisiti kui omal ajal kohtuasjas Centro Europa 7 – viidata Itaalia konstitutsioonis sisalduvale keelule, mille kohaselt ei või Itaalia kodanikke diskrimineerida.[28] Seega ei ole ilmne, mil määral saab Euroopa Kohus ELTL artikli 56 tõlgendamisega, mida temalt on palutud, kaasa aidata põhikohtuasja lahendamisele.

36. ELTL artikli 258 puhul on piisav, kui märkida, et tegemist on pelgalt menetlusnormiga selleks, et komisjonis ja Euroopa Kohtus saaks läbi viia rikkumismenetlusi, millest ei tulene menetluslikke ega sisulisi nõudeid, millele peab vastama raadiosageduste eraldamine siseriiklike asutuste poolt. Teoreetiliselt võib olla tähtis liikmesriikidele ELTL artikli 260 lõikest 1 tulenev kohustus võtta vajalikke meetmeid, et täita Euroopa Kohtu otsuseid, mida see on teinud rikkumismenetluses, kuid seoses raadiosageduste eraldamisega Itaalias ei ole siiski sellist otsust veel tehtud.

37. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes tugineb ELTL artiklile 258 ja –arvestades kohtuotsust Centro Europa 7[29] – viitab[30] Itaalia Vabariigi võimalikele kohustustele luua televisiooniturul liidu õigusega kooskõlas olev olukord, siis võib Euroopa Kohus seda oma märkustes, mida ta esitab kolme direktiivi – direktiivide 2002/20, 2002/21 ja 2002/77 – kohta piisavalt käsitleda; selleks ei ole vaja eraldi tõlgendada ELTL artiklit 258 ega artiklit 260.

38. Järelikult tuleb kolmas ja neljas eelotsuse küsimus tunnistada vastuvõetamatuks osas, milles nende eesmärk on tõlgendada ELTL artikleid 56 ja 258.

2. Piisavate andmete puudumine konkreetsete eelotsuse küsimuste kohta

39. Peale selle tuleb veel arutada, kas eelotsusetaotlus tuleb võib-olla tunnistada vastuvõetamatuks seetõttu, et see sisaldab liiga vähe andmeid eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud mõne küsimuse faktilise ja õigusliku tausta kohta ning selle kohta, kas see on otsuse tegemise seisukohast asjakohane. Itaalia arvates on sellistest andmetest puudu seoses kolmanda, neljanda ja kuuenda küsimusega. Elettronica Industriale arvab omalt poolt, et teise, kolmanda ja neljanda küsimuse kohta antud selgitused ei ole piisavad.

40. Mulle näib, et seoses nende väidetega andmete ebapiisavuse kohta on sobilik nüansse arvestav käsitlusviis.

41. Ühest küljest on selge, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) peab põhikohtuasjas hindama, kas Itaalia seadusandja sekkumine AGCOMi pooleliolevasse menetlusse digitaaldividendi jaotamiseks televisiooniturul on õiguspärane. Seda probleemistikku on eelotsusetaotluses arusaadavalt selgitatud, eelkõige on faktilist ja õiguslikku tausta piisavalt täpselt kirjeldatud ning ka sellega seotud eelotsuse küsimuste (esimene kuni viies küsimus) asjakohasus otsuse tegemise seisukohast on väljaspool kahtlust. Sellele vastavalt saab Euroopa Kohus siinkohal anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik tarvilikud viited, mis võimaldavad sellel lahendada põhikohtuasja liidu õigust arvestades.

42. Teisest küljest käsitletakse eelotsuse küsimustes asjaolusid, mille kohta ei saa Euroopa Kohus ka äärmiselt heasoovlikul lugemisel väljendada mõttekat seisukohta, sest eelotsusetaotlus ei sisalda nende asjaolude kohta isegi osalisi selgitusi. Seejuures on esiteks tegemist Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) viitega „sageduste andmisele suurte häirete ohuga ribas VHF-III“ (neljas küsimus) ja teiseks tema hinnanguga, et dekreetseaduse nr 16/2012 artikli 3*quinquies* sisu „on vastuolus raadio- ja televisiooninuru omadustega“ (kuues küsimus).

28 Kohtuotsus, 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, punktid 64–71, eelkõige punkt 69).

29 Kohtuotsus, 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 Komisjonis pooleli olev liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlus (vt selle kohta eespool 2. joonealune märkus) ei loo veel liikmesriigi õiguslikku kohustust siseriiklike meetmete võtmiseks, kuni Euroopa Kohus ei ole otsusega tuvastanud kohustuste rikkumist või teinud määrusega esialgseid ettekirjutusi.

43. Eeltoodut arvestades olen ma seisukohal, et neljas küsimus on osaliselt ja kuues küsimus tervikuna vastuvõetamatu.

3. Vahekokkuvõte

44. Kokkuvõttes on seega kolmas ja neljas küsimus osaliselt vastuvõetamatud; peale selle on kuues küsimus tervikuna vastuvõetamatu. Ülejäänud osas tuleb eelotsusetaotlust seevastu pidada vastuvõetavaks.

B. Sisuline hinnang eelotsuse küsimustele

45. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) mahukas küsimustik keerleb peamiselt ühe ja sama teema ümber. Tuleb välja selgitada, kas Itaalia majandusarengu ministeeriumi ja Itaalia seadusandja sekkumine riigi reguleerimisasutuses pooleli olevasse menetlusse televisioonisageduste tasuta jaotamiseks koos korraldusega läbi viia uus tasuline jaotamismenetlus oli liidu õigusega kooskõlas. Peamiselt tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas Itaalia seadusandja rikkus uues ühises õigusraamistikus kehtestatud erinevaid menetluslikke ja materiaalõiguslikke nõudeid, eelkõige liidu õiguses sätestatud nõuet, et riigi reguleerivad asutused peavad olema sõltumatud, ja õiguspärase ootuse põhimõtet.

46. Esimesena käsitlen ma probleeme, mis on seotud riigiasutuste sekkumisega pooleliolevasse menetlusse, mis olid nii kirjalikus menetluses kui ka Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil tähelepanu keskpunktis (vt selle kohta tagapool jaotis 1). Teiseks käsitlen ma veel mõnda küsimust, mis puudutab menetlust ning mille on tõstatanud eelotsusetaotluse esitanud kohus ja menetlusosalised (vt selle kohta tagapool jaotis 2). Kolmandaks ja viimasena käsitlen ma materiaalõigusest tulenevaid nõudeid, millele peab vastama teine hange (vt selle kohta lõpus jaotis 3).

1. Riigiasutuste sekkumine reguleeriva asutuse pooleliolevasse menetlusse (esimene ja viies küsimus)

47. Probleeme, mis puudutavad riiklike ametiasutuste sekkumist riigi reguleeriva asutuse AGCOM pooleliolevasse menetlusse, käsitlevad eelotsusetaotluse esitanud kohtu kaks küsimust: esiteks viies küsimus õiguspärase ootuse põhimõtte kohta (vt selle kohta tagapool jaotis b) ja teiseks esimene küsimus liikmesriigi reguleeriva asutuse pädevuste kohta (vt tagapool jaotis a). Märgin kohe alguses, et Itaalia majandusarengu ministeeriumi ja Itaalia seadusandja tegutsemine ei ole käesoleval juhul kaheldav mitte niivõrd õiguspärase ootuse seisukohast kui pigem reguleeriva asutuse sõltumatuse seisukohast, mis on tagatud liidu õigusega.

a) Riigi reguleeriva asutuse sõltumatuse rikkumine (esimene küsimus)

48. Siseriiklike reguleerivate asutuste sõltumatuse põhimõte, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus esimeses küsimuses viitab, on uues ühises õigusraamistikus – liiatigi pärast liidu õigusaktide muutmist direktiiviga 2009/140 – märkimisväärse tähtsusega. Sõltumatute reguleerivate asutuste loomise eesmärk on nimelt tagada, et elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste valdkonnas jõutakse siseturu tõeliselt tõhusa teostamiseni, kus kantakse hoolt turgude avanemise ja ausa konkurentsi eest ning tugevdatakse meediakanalite paljusust kui üht demokraatlikus ühiskonnas elamise põhiväärtust (vt ka põhiõiguste harta artikli 11 lõige 2).

49. Sellele vastavalt on liikmesriigid sõnaselgelt kohustatud tagama riigi reguleerivate asutuste sõltumatuse [31] (direktiivi 2002/21 artikli 3 lõiked 2 ja 3a ning direktiivi 2009/140 põhjendus 13). Selle sõltumatuse väljendus on eelkõige, et riigi reguleerivate asutuste üle võidakse küll teostada järelevalvet (artikli 3 lõike 3a teine lause), kuid need ei või täita ühegi teise organi juhiseid kõnealuste ülesannete täitmisel (artikli 3 lõike 3a esimene lause) ning nende otsuseid võivad peatada või tühistada üksnes edasikaebusi käsitlevad organid (direktiivi 2002/21 artikli 3 lõike 3a kolmas lause).

50. Seeläbi, et majandusarengu ministeerium andis korralduse peatada AGCOMi esimene, sageduste jaotamise tasuta menetlus, ja hiljem tegi Itaalia seadusandja dekreetseaduse nr 16/2012 artikli 3 *quinquies* alusel korralduse lõpetada kõnesolev menetlus, sekkusid kaks riigiasutust riigi reguleeriva asutuse pooleliolevasse menetlusse, milleks neil ei ole uue ühise õigusraamistiku kohaselt õigust. Eelkõige ei tegutsenud ministeerium ega seadusandja käesoleval juhul pädeva järelevalveasutusena (direktiivi 2002/21 artikli 3 lõike 3a teine lause) või konkreetset edasikaebust käsitleva pädeva organina (direktiivi 2002/21 artikli 3 lõike 3a kolmas lause). Mõlemad asutused mõjutasid pigem väljastpoolt, ja nagu ilmneb, puht poliitilistel kaalutlustel menetluse käiku. Just sellise poliitiliselt motiveeritud välise sekkumise eest tuleb aga uue ühise õigusraamistiku kohaselt riigi reguleeriva asutuse tegevust kaitsta (vt selle kohta veel kord direktiivi 2009/140 põhjenduse 13 teine lause).

51. Üksnes möödaminnes olgu mainitud, et käesolevat kohtuasja ei saa mingil moel võrrelda kohtuasjadega, kus Euroopa Kohus tunnustas hanke vaidlustamise võimalust, ilma et see oleks lubatud vaid erandjuhtudel või nii, et selleks peab tingimata esinema oluline põhjus. [32] Seda seetõttu, et nendes kohtuotsustes, mis kõik kuuluvad riigihangete valdkonda, oli kõnealused hanked vaidlustanud iga kord hankija ise, seega just asutus, kes viis asjaomase menetluse läbi omal vastutusel ja mitte – nagu käesoleval juhul – muu, väline asutus.

52. Kokkuvõttes viib seega Itaalia majandusarengu ministeeriumi ja Itaalia seadusandja tegutsemisviis, mille puhul riigi reguleeriva asutuse menetlus esmalt peatatakse ja seejärel tühistatakse, reguleeriva asutuse sõltumatuse rikkumiseni.

b) Liidu õiguses kehtestatud õiguspärase ootuse kaitse põhimõte (viies küsimus)

53. Lisaks äsja käsitletud esimesele küsimusele on viienda küsimuse eesmärk välja selgitada, kas Itaalia riik rikkus liidu õiguses kehtestatud õiguspärase ootuse põhimõtet, kui ta lõpetas esimese, veel lõpule viimata menetluse televisioonisageduste jaotamiseks digitaalsest dividendist.

54. Nagu Euroopa Kohus on juba korduvalt rõhutanud, kuulub õiguspärase ootuse põhimõte liidu aluspõhimõtete hulka. [33] Edukalt saab sellele põhimõttele tugineda siiski ainult isik, kellele on antud kinnitatud ja usaldusväärsetest allikatest pärit kindlad, tingimusteta ja ühtelangevad tagatised. [34]

55. On täiesti ilmselge, et käesoleval juhul need puuduvad. Seda seetõttu, et isikutele, kes osalesid esimeses hankes, mis selle edasises käigus tühiseks tunnistati, ei andnud pädevad Itaalia asutused mingeid kinnitusi, millest saaks järeldada, et nende ettevõtjatega sõlmitakse lepingud teatud televisioonisageduste kohta, mis jaotatakse digitaalsest dividendist. Eelkõige ei sisalda ainult asjaolu, et ühe osaleja pakkumus tunnistati vastuvõetavaks, vastupidi ühele kohtuistungil esitatud arvamusele veel usaldusväärset kinnitust selle kohta, kas selle osalejaga sõlmitakse menetluse lõpus leping.

31 Seda, kui kaugele riigi reguleerivate asutuste sõltumatus ulatub, illustreerib kohtuotsus, 3.12.2009, komisjon *vs.* Saksamaa (C-424/07, EU:C:2009:749, eelkõige punktid 83, 91, 94, 99 ja 106), milles Euroopa Kohus korduvalt rõhutab nende asutuste kaalutlusõigust ning pädevust kaaluda regulatsiooni erinevaid eesmärke.

32 Kohtuotsused, 16.9.1999, Fracasso ja Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, punkt 25); 18.6.2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punkt 40) ja 11.12.2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, punkt 31).

33 Kohtuotsused, 5.5.1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, punkt 48) ja 24.3.2011, ISD Polska jt (C-369/09 P, EU:C:2011:175, punkt 122).

34 Kohtuotsused, 14.6.2016, Marchiani *vs.* parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punkt 77) ja 19.7.2016, Kotnik jt (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 62); vt lisaks kohtuotsused, 22.6.2006, Belgia ja Forum 187 *vs.* komisjon (C-182/03 ja C-217/03, EU:C:2006:416, punkt 147) ja 16.12.2008, Masdar (UK) *vs.* komisjon (C-47/07 P, EU:C:2008:726, punktid 81 ja 86).

56. Võib küll olla, et mõned huvitatud isikud – eelkõige Europa Way, kes oli ainsana taotlenud ühte kõnealust multipleksi – võisid omalt poolt tõsiselt loota, et nendega sõlmitakse leping. Niikaua aga, kuni hankemenetlus ei olnud lõppenud ja lepingud sõlmitud, ei saanud need pelgad lootused muutuda õiguspäraseks ootuseks menetluse teatud tulemuse suhtes. Seda seetõttu, et menetluses osalemine iseenesest ei anna veel mingit tagatist ega loo õiguspärast ootust, et menetlus lõpeb edukalt.

57. Järelikult ei saa käesoleva kohtuasjaga sarnastel asjaoludel esitada edukalt väiteid, mis tuginevad liidu õiguses kehtestatud õiguspärase ootuse põhimõttele.

2. Veel mõned menetlusprobleemid (teine küsimus)

58. Uue ühise õigusraamistiku menetlust puudutavaid nõudeid käsitletakse Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) teises küsimuses, aga ka esimese küsimuse teatud aspektides. Nende küsimustega tuleb välja selgitada, kas sellise seadusandliku meetmega nagu dekreetseaduse nr 16/2012 artikkel 3*quinquies* rikuti liidu õiguses sätestatud nõuet, mille kohaselt tuleb eelnevalt avalikkusega konsulteerida (vt selle kohta tagapool jaotis a), ning kas Itaalia seadusandja täitis seejuures reguleerimisülesandeid, mille uus ühine õigusraamistik teeb riigi reguleerivate asutuse ülesandeks (vt selle kohta tagapool jaotis b).

a) Avalikkusega eelnevalt konsulteerimise nõue

59. Avalikkusega konsulteerimine, mida käsitleb Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) teine küsimus, on vastavalt direktiivi 2002/20 artikli 7 lõike 1 punktile b koostoimes direktiivi 2002/21 artikliga 6 ette nähtud juhuks, kui liikmesriik kaalub võimalust sageduste kasutamiseks antavaid õigusi arvuliselt piirata. Konsulteerida tuleb kõigi osalejatega, kaasa arvatud kasutajad ja tarbijad.

60. Kindel on see, et teise, uue hanke esemeks oli lõppkokkuvõttes esimese, tühistatud hankega võrreldes vähem televisioonisagedusi, ja nimelt kolm digitaalset multipleksi esialgses hankes välja kuulutatud viie asemel. Seega toimus sageduste kasutamiseks antavate õiguste hulga piiramine direktiivi 2002/20 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses, mistõttu oli vaja avalikkusega konsulteerida vastavalt direktiivi 2002/21 artiklile 6.

61. Nagu tuleneb aga kohtutoimikutest ja nagu seda kinnitati kohtuistungil, ei piiranud jaotamiseks ette nähtud multiplekside hulka mitte juba Itaalia seadusandja ise dekreetseaduse nr 16/2012 artikli 3 *quinquies* alusel, vaid seda tegi alles AGCOM teise hanke konkreetsel läbiviimisel.

62. Erinevalt sellest, mida näib arvavat komisjon, ei ole ka seadusandja korralduse puhul, mille kohaselt peab uuesti läbiviidav sageduste jaotamine olema tasuline, tegemist olemasolevate sageduste *arvulise* piiramisega, mille puhul näeb ainult direktiivi 2002/20 artikli 7 lõike 1 punkt b ette konsulteerimiskohustuse vastavalt direktiivi 2002/21 artiklile 6.

63. Järelikult ei lasunud käesoleval juhul konsulteerimiskohustus vastavalt direktiivi 2002/20 artikli 7 lõike 1 punktile b koostoimes direktiivi 2002/21 artikliga 6 mitte seadusandjal, vaid ainult AGCOMil, ja viimane on selle kohustuse – niivõrd kui nähtub asjaolude kirjeldusest eelotsusetaotluses – enne otsuse nr 277/13/CONS tegemist ka täitnud.[35]

64. Seega ei viita ükski asjaolu sellele, et liidu õiguses sätestatud konsulteerimiskohustust on rikutud.

35 Vt selle kohta eespool käesolev ettepanek, punkt 26.

b) Oletus, et reguleerimisülesandeid täidab siseriiklik seadusandja

65. Järgnevalt tuleb seoses esimese küsimusega veel uurida, kas Itaalia seadusandja, kes andis korralduse uue, tasulise hankemenetluse läbiviimiseks, täitis ise riigi reguleeriva organi ülesandeid.

66. Selline tegutsemisviis oleks üleüldse lubatud ainult väga kitsastes piirides, nagu Euroopa Kohus on need kohtuotsuses Base muu hulgas välja töötanud.[36] Võib oletada, et veelgi väiksem, koguni olematu on liidu õiguses sätestatud kaalutlusõigus juhul, kui reguleerimisülesandeid täidab siseriiklik seadusandja, alates muutmisdirektiivi 2009/140 jõustumisest, mille preambulis selgitatakse, et „siseriiklik õigustloov asutus ei sobi täitma reguleeriva raamistiku raames riigi reguleeriva asutuse ülesandeid", kuna muidu on reguleerimisülesannete täitmisel karta poliitilist survet ja välist sekkumist.[37]

67. *Reguleerimisülesannete* mõistet, mida peavad täitma üks või mitu riigi reguleerivat asutust (vt direktiivi 2002/21 artikli 2 punkt g),[38] ei ole üheski uue ühise õigusraamistiku direktiivis üldiselt määratletud. Siiski on selge, et mingil juhul ei tule *kõiki* ülesandeid ja kohustusi, mida tuleb selle õigusraamistiku alusel täita, tingimata anda reguleerivatele asutustele.

68. Direktiivides on tõepoolest võimalik leida arvukaid sätteid, mille ese on konkreetselt riigi reguleerivate asutuste tegevus ja neile delegeeritud ülesanded (vt nt direktiivi 2002/21 artikli 3 lõiked 1, 3 ja 3a, artikli 6 esimene lõik, artikli 8 lõike 1 viimane lõik ja lõige 2). Vähemalt sama palju sätteid on suunatud aga täiesti üldiselt „liikmesriikidele", kes võivad oma institutsionaalse autonoomia raames[39] ise otsustada, millistele siseriiklikele asutustele nad asjaomaste ülesannete täitmise delegeerivad.

69. Sellega seoses tuleb eraldi mainida direktiivi 2002/21 artikli 9 lõike 1 esimest lauset, mis annab täiesti üldiselt *liikmesriikidele* – ja mitte konkreetselt *riigi reguleerivatele asutustele* või *riigi pädevatele asutustele* – ülesande tulemuslikult hallata raadiosagedusi, võttes arvesse asjaolu, et raadiosagedused on ühiskondlik hüve, millel on oluline sotsiaalne, kultuuriline ja majanduslik väärtus (vt ka direktiivi 2002/21 põhjendus 21).

70. Samal ajal kui liikmesriigi seadusandja peab kõiki liidu õigusnorme arvestades määratlema üldise raamistiku elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste loomiseks ja käitamiseks, on riigi reguleerivate asutuste ülesanne selles raamistikus teha iga juhtumi puhul eraldi otsuseid, lahendada vaidlusküsimusi ja määrata eelreguleerimise teel selliste võrkude ja teenuste toimimine (vt selle kohta ka direktiivi 2002/21 artikli 3 lõige 3a ja direktiivi 2009/140 põhjenduse 13 teine lause).

71. Selle kindlaksmääramine, kas liikmesriik peab digitaalseid televisioonisagedusi jaotama tasuta või tasu eest, ei ole siiski selline üksikotsus ega ka asjaomaste sidevõrkude ja -teenuste toimimise detail, vaid pigem põhimõtteline poliitiline otsus, mille puhul peavad siseriiklikud asutused eelkõige võtma asjakohaselt arvesse nende sageduste suurt majanduslikku väärtust (vt direktiivi 2002/21 artikli 9 lõike 1 esimene lause ja põhjendus 21).

72. Nagu Itaalia valitsus ja Cairo Network õigesti rõhutavad, ei kuulu selline põhimõtteline otsus reguleerimisülesannete hulka direktiivi 2002/21 artikli 2 punkti g tähenduses. Selle otsuse võis seega teha siseriiklik seadusandja ja seda ei pidanud tingimata jätma riigi reguleeriva asutuse AGCOMi ülesandeks.

36 Vt selle kohta kohtuotsus, 6.10.2010, Base jt (C-389/08, EU:C:2010:584, punktid 26–30).

37 Direktiivi 2009/140 põhjenduse 13 kolmas lause.

38 Reguleerimisülesannete ülekandmise võimaluse kohta liikmesriikide institutsionaalse autonoomia raames vt kohtuotsused, 6.3.2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, punktid 18, 19 ja 24); 6.10.2010, Base jt (C-389/08, EU:C:2010:584, punkt 26); 17.9.2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, punkt 53) ja 19.10.2016, Ormaetxea Garai ja Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, punkt 30).

39 Liikmesriikide institutsionaalse autonoomia kohta vt direktiivi 2002/21 põhjendus 11.

3. Teisele hankele esitatavad materiaalõiguslikud nõuded (kolmas, neljas ja kuues eelotsuse küsimus)

73. Kolmanda, neljanda ja kuuenda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas esimese hanke tühistamine Itaalia seadusandja poolt ja eelkõige sellele järgneva teise hankemenetluse läbiviimine põhjalikult muudetud tingimustel olid kooskõlas liidu õiguse erinevate materiaalõiguslike sätete ja põhimõtetega.

74. Mõni neist küsimustest on, nagu ma eespool märkisin,[40] täielikult või osaliselt vastuvõetamatu. Seega käsitlen ma neid järgnevalt üksnes teise võimalusena. Lisaks pean ma nimetatud küsimustes esinevaid arvukaid sisulisi kattumisi silmas pidades asjakohaseks uurida neid üheskoos ja keskenduda nende arutamisel kerkinud õigusprobleemide põhielementidele.

75. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) soovib peamiselt teavet selle kohta, kas Itaalia riik rikkus nimetatud nõudeid, kui ta viis digitaalse dividendi jaotamiseks läbi uue, tasulise hanke ning vähendas seejuures antavate digitaalsete multiplekside arvu võrreldes tühistatud esialgse hankega viielt kolmele.

76. Sisulised juhised televisioonisageduste jaotamiseks on esmajoones esitatud uue ühise õigusraamistiku erinevates teisese õiguse sätetes, nimelt direktiivi 2002/21 artiklites 8 ja 9, direktiivi 2002/20 artiklites 3, 5 ja 7 ning direktiivi 2002/77 artiklites 2 ja 4. Kõik need õigusnormid väljendavad ühiselt mõtet, et liikmesriikidel on sageduste jaotamisel teatud kaalutlusõigus, mille kasutamisel peavad nad siiski järgima liidu õiguses sätestatud mittediskrimineerimise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse üldpõhimõtet, kusjuures nad peavad silmas pidama sageduste tõhusat haldamist ja kasutamist ning piisavalt arvesse võtma konkurentsi põhimõtet ja meediakanalite paljusust.

a) Hanke tasulisus teise hanke raames

77. Menetluspoolte vahelise vaidluse keskpunktis on kolmandas ja kuuendas eelotsuse küsimuses käsitletud sageduste jaotamise tasulisus uue, teise hankemenetluse raames pärast seda, kui Itaalia seadusandja oli eelneva, esimese hankemenetluse tühistanud veel enne seda, kui see oli lõpetatud. Samal ajal kui Europa Way ja Persidera peavad praegust televisioonisageduste tasulist jaotamist liidu õigusega vastuolus olevaks, on kõik teised menetlusosalised vastupidisel seisukohal.

– Asjaolu, et liidu õiguses puudub põhimõtteliselt nõue, et sageduste jaotamine peab toimuma tasuta

78. Nagu eelkõige komisjon õigesti rõhutab, ei näe ükski uue ühise raamistiku säte imperatiivselt ette, et televisioonisageduste jaotamine peab toimuma tasuta ja ainult taotlejate sobivuse alusel (näiteks tasuta hanke (*beauty contest*) teel). Pigem on direktiivi 2002/20 artikli 5 lõikes 4 ja artikli 7 lõikes 4 sisalduv viide „konkurentsil või võrdlustel põhinevale valikukorrale“ piisavalt laialt sõnastatud, et see hõlmaks nii tasuta kui tasulise jaotamise mudelit.

79. Mingil juhul ebatõenäoline ei ole *tasuline* sageduste jaotamine, kui lisaks mõelda direktiivi 2002/21 artikli 9 lõike 1 esimesest lausest tulenevale liidu õiguse nõudele, mille kohaselt on raadiosagedused ühiskondlik hüve, millel on oluline sotsiaalne, kultuuriline ja *majanduslik väärtus*.[41]

40 Vt eespool käesolev ettepanek, punktid 33–44.

41 Vt selle kohta kohtuotsus, 10.3.2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 27).

80. Kindlasti tuleb sageduste tasulise jaotamise raamtingimuste kindlaksmääramisel arvesse võtta muid asjaolusid, mida liidu seadusandja väärtustab, eelkõige konkurentsi põhimõtet. Uue ühise raamistiku põhieesmärkide hulka kuulub nimelt konkurentsi toetamine (vt eelkõige direktiivi 2002/20 artikli 7 lõike 1 punkt a ja direktiivi 2002/21 artikli 8 lõige 2)[42] ning konkurentsi moonutamise vältimine elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste sektoris (vt eelkõige direktiivi 2002/20 artikli 5 lõige 6 ja direktiivi 2002/21 artikli 8 lõike 2 punkt b) koos pingutustega meediakanalite paljususe toetamiseks (vt selle kohta direktiivi 2002/21 artikli 8 lõike 1 kolmas lõik ja artikli 9 lõike 4 teise lõigu punkt d ning põhjendus 6, lisaks põhiõiguste harta artikli 11 lõige 2). Konkurentsi põhimõtet ja meediakanalite paljusust on täiesti konkreetselt kajastatud liidu õigusega tagatud vabaduses pakkuda elektroonilisi sidevõrke ja -teenuseid (direktiivi 2002/20 artikli 3 lõige 1 ja direktiivi 2002/77 artikli 2 lõige 2).

81. Seda arvestades peab tasu digitaalsete televisioonisageduste andmise eest ja ka võimalik miinimumnõue selliste sageduste enampakkumisel olema mõõdukas, et televisiooniturul juba tegutsevatele ettevõtjatele ja neile, kes kavatsevad sellele turule siseneda, jääb olenemata nende suurusest piisavalt rahalisi vahendeid vajalikesse tehnoloogiatesse investeerimiseks ja kõrge kvaliteediga sisu kättesaadavaks tegemiseks.[43] Peale selle peab riigi reguleeriv asutus tagama, et sellises jaotamismenetluses osalevad ainult need ettevõtjad, kes – objektiivsete, läbipaistvate, mittediskrimineerivate ja proportsionaalsete kriteeriumide kohaselt – tagavad, et nad on meediaturul, mida iseloomustavad konkurents ja paljusus, sobivad ja usaldusväärsed elektrooniliste sidevõrkude käitajad.

82. Ei saa siiski eeldada, et konkurentsi ja paljusust meediaturul tuleb tagada üksnes sageduste tasuta jaotamise korral.[44]

83. Eelkõige ei tulene uuest õigusraamistikust Itaalia mis tahes *kohustust* loobuda tasust digitaalsageduste jaotamise eest. Teistsuguse tulemuseni ei vii ka asjaolu, mida rõhutavad siseriiklik kohus ja mitu menetlusosalist, et digitaalse dividendi käesoleval juhul vaidlusalune jaotamine järgib lõppkokkuvõttes eesmärki parandada liidu õigusega vastuolus olevat olukorda, mida on kritiseerinud Euroopa Kohus kohtuotsuses Centro Europa 7[45] ja komisjon veel pooleliolevas rikkumismenetluses.[46] Seda seetõttu, et liidu õigusega vastuolus oleva olukorra kõrvaldamise kohustuse täitmisel[47] oli Itaalia pädevatel asutustel kaalutlusõigus,[48] mis hõlmas rohkem kui ainult ühtainsat tegutsemisvõimalust – ja seega ka muid võimalusi peale sageduste tasuta jaotamise.

42 Vt ka kohtuotsus, 23.4.2015, komisjon *vs*. Bulgaaria (C-376/13, EU:C:2015:266, punkt 69).

43 Vt selle kohta kohtuotsused, 10.3.2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 28) ja 21.3.2013, Belgacom jt (C-375/11, EU:C:2013:185, punktid 50 ja 51).

44 Vt selle kohta ka kohtuotsus, 10.3.2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 29), mille kohaselt võib liiga väike tasumäär kahjustada raadiosageduste kui nappide ressursside tõhusat kasutamist.

45 Kohtuotsus, 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 Selle rikkumismenetluse kohta vt eespool käesolev ettepanek, 2. ja 30. joonealune märkus.

47 Kohtuotsus, 21.6.2007, Jonkman jt (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punktid 37 ja 38).

48 Nagu Euroopa Kohus on otsustanud seoses hasartmängulubadega, võib nii vanade tegevuslubade kehtetuks tunnistamine ja uuesti väljaandmine kui ka piisava hulga uute tegevuslubade enampakkumisele panemine olla asjakohane lahendus, et kõrvaldada vähemalt tuleviku jaoks olukord, kus teatud ettevõtjad jäetakse ebaseaduslikult välja; vt kohtuotsused, 6.3.2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, punkt 63), 16.2.2012, Costa (C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 52) ja 22.1.2015, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 35).

– Olukord, kus uusi võrguoperaatoreid ei diskrimineerita võrreldes vanade operaatoritega

84. Peale selle väljendab eelotsusetaotluse esitanud kohus muret, et tasu kehtestamine konkreetselt käesolevas asjas vaidlusaluste televisioonisageduste eest, mis kuuluvad digitaalsete multiplekside kolmandasse gruppi,[49] võib diskrimineerida uusi võrguoperaatoreid võrreldes juba turul tegutsevate ettevõtjatega (niinimetatud *incumbents*), eelkõige võrreldes kahe turuliidriga RAI ja Mediaset. Seda seetõttu, et viimati nimetatud ettevõtjad said, nagu rõhutavad ka Europa Way ja Persidera, oma televisioonisagedused esimesest ja teisest grupist, ilma et nad oleksid nende kasutusõiguste omandamise ajal maksnud rahalist hüvitist.

85. Liidu õiguses kehtiv võrdse kohtlemise või mittediskrimineerimise põhimõte,[50] mis on nüüd esitatud ka põhiõiguste harta artiklites 20 ja 21 ning kajastub lisaks uue ühise õigusraamistiku paljudes punktides,[51] ütleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, et sarnaseid olukordi ei või käsitleda erinevalt ega erinevaid olukordi ühetaoliselt, kui selline käsitlemine ei ole objektiivselt põhjendatud.[52]

86. Olukordade sarnasusele tuleb anda hinnang, arvestades eeskätt asjaomase akti eset ja eesmärki. Lisaks tuleb arvestada selle valdkonna põhimõtteid ja eesmärke, kuhu vastav akt kuulub.[53]

87. Käesoleval juhul järgiti esimesse ja teise gruppi kuuluvate digitaalsete televisioonisageduste RAI-le ja Mediasetile tasuta eraldamisel topelteesmärki tagada televisioonilevi järjepidevus Itaalias ning kompenseerida digitaaltehnoloogiasse juba tehtud investeeringuid.[54] Seda eesmärki arvestades ei ole televisiooniturul juba tegutsevad ettevõtjad ja sellele turule alles sisenevad ettevõtjad sarnases olukorras.

88. Seda arvestades ei ole nende kahe ettevõtjate grupi diskrimineerimise kohta – igatahes Euroopa Kohtule teada olevate andmete alusel – piisavaid pidepunkte.

89. Märgin lisaks, et eelkõige televisioonilevi järjepidevuse tagamine kujutab endast ülekaalukast üldisest huvist lähtuvat eesmärki, mis näib põhimõtteliselt sobiv võimaliku erineva kohtlemise põhjendamiseks, kui see erinev kohtlemine toimub rangelt selle raames, mis on konkurentsi põhimõtet ja meediakanalite paljusust arvestades nimetatud eesmärgi järjekindla ja süstemaatilise saavutamise jaoks vältimatu.[55]

90. Sellega seoses pakub huvi asjaolu, et Itaalias on kehtestatud *kõikide* digitaalsete televisioonisageduste kasutamiseks iga-aastased litsentsitasud.[56] Seega ei saa ka juba enne digitaaltelevisioonile üleminekut turul tegutsevad ettevõtjad (niinimetatud *incumbents*) oma digitaalseid sagedusi tegelikult tasuta kasutada, vaid nad teevad selleks riigile perioodilisi makseid. Vastupidi sellele arvestatakse selle võrguoperaatori makstud tasu, kes ostis enampakkumisel

49 Eraldatavate sageduste digitaalsete multiplekside kolmeks grupiks jagamise kohta vt eespool käesolev ettepanek, punkt 22.

50 Selle mõiste kohta vt nt kohtuotsus, 12.9.2006, Eman ja Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, punkt 57).

51 Vt eelkõige direktiivi 2002/21 artikli 9 lõike 1 teine lause ja põhjendus 19, direktiivi 2002/20 artikli 5 lõike 2 teine lõik ja artikli 7 lõige 3 ning direktiivi 2002/77 artikli 2 lõige 4 ja artikli 4 punkt 2.

52 Kohtuotsused, 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine jt (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 23); 14.9.2010, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals *vs*. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punktid 54 ja 55) ning 21.12.2016, Vervloet jt (C-76/15, EU:C:2016:975, punkt 74).

53 Kohtuotsused, 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine jt (C-127/07, EU:C:2008:728, punktid 25 ja 26); 1.3.2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats jt (C-236/09, EU:C:2011:100, punkt 29); 11.7.2013, Ziegler *vs*. komisjon (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 167) ja 6.11.2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, punkt 51).

54 Vt selle kohta eespool käesolev ettepanek, punkt 22. Seda asjaolu rõhutas kohtuistungil ka mitu menetlusosalist.

55 Neid probleeme käsitlen ma põhjalikumalt oma tänases ettepanekus paralleelses kohtuasjas Persidera (C-112/16, punktid 63–72).

56 Seda asjaolu rõhutas nii kirjalikus menetluses kui ka Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil mitu menetlusosalist, ilma et Europa Way ja Persidera oleksid seda vaidlustanud.

kolmandasse gruppi kuuluvad uued digitaalsed sagedused – digitaalse dividendi – järgmiste aastate litsentsitasudest maha.[57] Kõnealustel asjaoludel võib oletada, et kolmanda grupi digitaalsete televisioonisageduste eraldamise tasulisus ei põhjusta konkurentsi põhimõtte ega meediakanalite paljususe ülemäärast kahjustamist.

b) Jaotatavate digitaalsete sageduste arvu piiramine

91. Peale sageduste eraldamise tasulisuse arutati Euroopa Kohtu menetluses põgusalt ka asjaolu, et teises hankes oli võrreldes esimese, tühistatud hankega jaotamiseks ette nähtud vähem digitaalseid multiplekse, nimelt veel ainult kolm esialgse viie asemel. Seda aspekti puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljas küsimus.

92. Kasutusse antavate sageduste piiramine on lubatud niivõrd, kuivõrd see on vajalik seoses raadiosageduste spektri tõhusa kasutamisega, toimub objektiivsete ja läbipaistvate kriteeriumide alusel ning vastab mittediskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõttele (vt eelkõige direktiivi 2002/21 artikli 9 lõike 3 teine lõik ja lõige 4 ning direktiivi 2002/20 artikli 5 lõike 4 teine lõik, lõiked 5 ja 6, lisaks artikli 7 lõige 3).[58]

93. Vastavalt mitme menetlusosalise esitatud kokkulangevatele andmetele toimus digitaalsest dividendist jaotatavate sageduste kahe võrra vähendamine praegusele kolmele digitaalsele multipleksile käesoleval juhul kahe asjaolu tõttu: esiteks ei pidanud vastavalt Rahvusvahelise Telekommunikatsiooni Liidu (ITU) konsultatsioonidele teatud sagedused edaspidi olema enam televisiooni käsutuses, vaid need tuli reserveerida telekommunikatsioonile. Teiseks esines teatud sageduste puhul tõsine raadiotehniliste häirete oht.[59]

94. Seda, kas need väited on õiged ja kas on järgitud objektiivsuse, läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõtet, kui just nimelt käesoleval juhul vaidlusaluses jaotatavate televisioonisageduste kolmandas grupis – seega konkreetselt digitaalse dividendi raames – vähendati olemasolevate digitaalsete multiplekside arvu viielt kolmele, ei pea kontrollima mitte Euroopa Kohus, vaid seda peab tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus.

95. Käesoleva eelotsusemenetluse jaoks piisab tuvastusest, et nimetatud asjaolud (ITU konsultatsioonide arvessevõtmine ja raadiotehniliste häirete vältimine) kujutavad endast ülekaalukat üldist huvi ja võivad õigustada digitaalsete televisioonisageduste pakkumise vähendamist (vt ka direktiivi 2002/21 artikli 9 lõike 1 teine lõik ja lõige 4 ning direktiivi 2002/20 artikli 5 lõike 1 esimene taane) eeldusel, et digitaalsest dividendist jaotatavad veel olemasolevad sagedused on piisavad, et see oleks vastavuses konkurentsi põhimõttega ja meediakanalite paljususega ning võimaldaks märkimisväärses ulatuses uusi turule sisenemisi.

96. Nende meetmete proportsionaalsuse kontrollimisel, millega olemasolevate digitaalsete multiplekside arvu vähendati viielt kolmele, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus üksikasjalikult kontrollima, kas digitaalse dividendi (seega käesoleval juhul vaidlusaluste, kolmandasse gruppi kuuluvate sageduste)[60] vähendamise asemel oleks sama sobiv – või isegi parem – olnud toimida nii, et eraldatavate multiplekside arvu (seega esimese või teise gruppi kuuluvaid sagedusi) oleks vähendatud teisal, selleks et arvestada ITU konsultatsiooniga ja vältida raadiotehnilisi häireid. Nagu ma käsitlen täpsemalt kohtuasjas C-112/16,[61] ei saa nimelt mingil juhul välistada, et eelkõige esimese grupi raames

57 Sellise väite esitas Itaalia valitsus Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil; eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kinnitama, kas need andmed on õiged.

58 Vt ka kohtuotsus, 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, punkt 100).

59 Selliste häiretega seotud probleemidele viitas rõhutatult ka Sloveenia oma seisukohas kohtuasjas C-112/16.

60 Jaotatavate sageduste jagamise kohta kolme digitaalsete multiplekside gruppi vt veel kord eespool käesolev ettepanek, punkt 22.

61 Vt selle kohta minu tänane ettepanek, kohtuasi Persidera (C-112/16, eelkõige punktid 67–71).

viis asi RAI ja Mediaseti liigse varustamiseni digitaalsete sagedustega, mistõttu seal oleks olnud eraldatavate multiplekside arvu vähendamisel konkurentsile televisiooniturul ja meediakanalite paljususele võib-olla vähem otsustavad tagajärjed kui kolmanda grupi raames, seega digitaalse dividendi puhul.

VI. Ettepanek

97. Eespool esitatud sedastusi arvestades teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) eelotsusetaotlusele järgmiselt:

1. Direktiivi 2002/21/EÜ (muudetud direktiiviga 2009/140/EÜ) artikli 3 lõikega 2 ja lõikega 3a ei ole kooskõlas, kui riigi reguleeriva asutuse korraldatud pooleliolev menetlus digitaalsete televisioonisageduste jaotamiseks peatatakse esmalt muude riigiasutuste korraldusel, kes ei tegutse pädevate järelevalveasutustena ega konkreetset edasikaebust käsitlevate pädevate organitena, ja tühistatakse hiljem täielikult.

2. Liidu õiguses kehtestatud õiguspärase ootuse põhimõte ei keela katkestada riigi reguleeriva asutuse veel pooleli olevat menetlust digitaalsete televisioonisageduste tasuta jaotamiseks ning asendada see sama asutuse korraldatud uue tasulise menetlusega selliste sageduste tasuliseks jaotamiseks.

3. Liikmesriigi seadusandja ei täida reguleerimisülesandeid ja tema suhtes ei kohaldata ka konsulteerimiskohustusi vastavalt direktiivi 2002/20/EÜ artikli 7 lõike 1 punktile b koostoimes direktiivi 2002/21 artikliga 6, kui ta näeb ette digitaalsete televisioonisageduste tasu eest jaotamise.

4. Direktiivi 2002/21 artikliga 9, direktiivi 2002/20 artiklitega 3, 5 ja 7 ning direktiivi 2002/77/EÜ artiklitega 2 ja 4 ei ole vastuolus järgmised meetmed:

   a) konkreetselt väiksemate võrguoperaatorite ja uute turul osalejate jaoks ette nähtud digitaalsete televisioonisageduste piiramine, kui see on kooskõlas asjaomaste rahvusvaheliste kokkulepete eeskirjade või soovitustega, millel on üldisest huvist lähtuv eesmärk, või kui soovitakse vältida sagedusi puudutavate häirete ohtu, eeldusel, et järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet ja uute osalejate turule sisenemist ei muudeta ülemäära raskeks;

   b) digitaalsete televisioonisageduste tasu eest jaotamine, kui selle jaotamise juures ja eelkõige tasu kindlaksmääramisel järgitakse läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõtet ning tagatakse, et selle jaotamisega toetatakse piisavalt konkurentsi televisiooniturul ning meediakanalite paljusust.