Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 30 de marzo de 2017 [1]

Asunto C-560/15

Europa Way Srl,
Persidera SpA
contra
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni y otros

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado), Italia]

«Petición de decisión prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/77/CE — Transición de la televisión analógica a la digital — Asignación de frecuencias digitales a los operadores de red — Nuevas frecuencias digitales ("dividendo digital") — Anulación de un procedimiento de asignación en curso y sustitución por un nuevo procedimiento de licitación oneroso con subasta — Obligación de realizar una consulta pública previa — Autoridad nacional independiente de reglamentación — Intervención del legislador nacional en un procedimiento en curso ante la autoridad de reglamentación»

I. Introducción

1. La transición de la televisión analógica a la digital supuso un salto tecnológico cualitativo que en la mayoría de los hogares europeos se llevó a cabo sin grandes dificultades. Pero en algunos lugares la dimensión jurídica de este cambio no resultó tan sencilla para los operadores de red. Especialmente en Italia, la situación, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, dio lugar a reiteradas críticas en relación con el pluralismo de los medios y la competencia en el mercado televisivo, críticas que ya han derivado en un procedimiento por incumplimiento contra la República Italiana [2] y en una sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia. [3]

2. El presente asunto no versa sobre la asignación de *todas* las frecuencias que se habían de adjudicar con motivo de la transición de la televisión análoga a la digital, sino solamente sobre el reparto de las frecuencias aparecidas gracias al avance tecnológico y que no estaban reservadas de antemano a los operadores de red ya existentes en el mercado. Dos operadores de red italianos, Europa Way y

1 Lengua original: alemán.

2 Procedimiento por incumplimiento n.º 2005/5086 (véanse al respecto los comunicados de prensa de la Comisión IP/06/1019, de 19 de julio de 2006, e IP/07/1114, de 18 de julio de 2007); este procedimiento, en el que la Comisión emitió en julio de 2007 un dictamen motivado a efectos del artículo 258 TFUE, párrafo primero (anteriormente, artículo 226 CE, párrafo primero), a fecha de hoy aún no ha concluido.

3 Sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

Persidera,[4] impugnan por vía judicial el hecho de que el procedimiento nacional de reparto de ese «dividendo digital»[5] primero fuera suspendido por orden del Ministero dello sviluppo económico (MiSE),[6] después fuera anulado por el legislador italiano y finalmente se iniciase de nuevo en condiciones radicalmente distintas.

3. Ahora se pide al Tribunal de Justicia que aclare si con estas medidas se interfirió, y hasta qué punto, en las competencias y en la independencia de la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni[7] (AGCOM). Asimismo, procede examinar si el nuevo procedimiento oneroso de adjudicación era conforme con las exigencias del Derecho de la Unión y si se generó en las empresas afectadas, en virtud del primer procedimiento, no llevado a término, una confianza legítima en un determinado resultado del procedimiento que se frustró con la intervención del Ministerio y del legislador.

4. Para valorar esta problemática resulta determinante el «nuevo marco regulador común» vigente desde 2002, que se compone de diversas Directivas del legislador de la Unión, así como de los principios generales del Derecho de la Unión.

5. El presente procedimiento en el asunto C-560/15 está estrechamente vinculado al procedimiento prejudicial en el asunto C-112/16, en el que también hoy presento mis conclusiones. Si bien las cuestiones jurídicas que se plantean en ese otro procedimiento se refieren esencialmente a las mismas disposiciones y principios del Derecho de la Unión, no versan sobre el dividendo digital y suscitan por lo demás problemas jurídicos sustancialmente diferentes.

II. Marco jurídico

6. El marco de Derecho de la Unión de este asunto lo constituyen tres Directivas del año 2002 sobre las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, las tres pertenecientes al nuevo marco regulador común para los servicios de comunicaciones electrónicas, las redes de comunicaciones electrónicas y los recursos y servicios asociados: la Directiva Marco (Directiva 2002/21/CE),[8] la Directiva autorización (Directiva 2002/20/CE)[9] y la Directiva de competencia (Directiva 2002/77/CE).[10] Las dos primeras Directivas mencionadas se aplican en la versión resultante de la Directiva 2009/140.

4 Persidera es la sucesora legal de Telecom Italia Media Broadcasting (en lo sucesivo, «TIMB»). Antes de la transición definitiva a la televisión digital, TIMB operaba en Italia dos cadenas de televisión analógica («La 7» y «MTV») y dos digitales («TIMB1» y «MBONE»).

5 Sobre el concepto de «dividendo digital», véase el considerando 26 de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (DO 2009, L 337, p. 37; corrección de errores en DO 2013, L 241, p. 8); véase también el punto 1 de la Comunicación de la Comisión Europea de 13 de noviembre de 2007, «Aprovechar plenamente las ventajas del dividendo digital en Europa: un planteamiento común del uso del espectro liberado por la conversión al sistema digital», COM(2007) 700 final.

6 Ministerio italiano de Desarrollo Económico.

7 Autoridad italiana de reglamentación en materia de comunicaciones.

8 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO 2002, L 108, p. 33).

9 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO 2002, L 108, p. 21).

10 Directiva de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de competencia) (DO 2002, L 249, p. 21).

A. Directiva Marco (Directiva 2002/21)

7. A título preliminar, procede referirse a los considerandos 6 y 21 de la Directiva 2002/21, que, en extracto, presentan el siguiente tenor:

«(6) La política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores. […]

[…]

(21) Los Estados miembros pueden recurrir, entre otras cosas, a procedimientos de selección competitiva o comparativa para la asignación de radiofrecuencias y de números con valor económico excepcional. […]»

8. De forma complementaria, procede citar el considerando 13 de la Directiva 2009/140, por la cual se modificó, entre otras, la Directiva 2002/21. En él se dice lo siguiente:

«(13) Debe reforzarse la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación para garantizar una aplicación más efectiva del marco regulador y para aumentar su autoridad y la previsibilidad de sus decisiones. A tal efecto, debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, en el ejercicio de sus cometidos, la autoridad nacional de reglamentación responsable de la regulación *ex ante* del mercado o de la solución de litigios entre empresas esté protegida de intervenciones exteriores o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan. Tal influencia exterior hace que un órgano legislativo nacional resulte inadecuado para actuar como autoridad nacional de reglamentación con arreglo al marco regulador. […]»

9. Según la definición que contiene el artículo 2, letra g), de la Directiva 2002/21, a los efectos de dicha Directiva se entenderá por:

«autoridad nacional de reglamentación: el organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en la presente Directiva y en las directivas específicas».

10. El artículo 3 de la Directiva 2002/21, que lleva por título «Autoridades nacionales de reglamentación», presenta, en extracto, el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros velarán por que cada una de las misiones asignadas a las autoridades nacionales de reglamentación en la presente Directiva y en las directivas específicas sea desempeñada por un organismo competente.

2. Los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación […]

3. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación ejerzan sus competencias con imparcialidad, transparencia y a su debido tiempo. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación dispongan de recursos financieros y humanos adecuados para desempeñar las tareas que se les hayan asignado.

3 *bis*. Sin perjuicio de las disposiciones de los apartados 4 y 5, las autoridades nacionales de reglamentación encargadas de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario. Esto no impedirá la supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional. Solamente los organismos de recurso creados de conformidad con el artículo 4 estarán facultados para suspender o revocar las decisiones de las autoridades nacionales de reglamentación.

[…]»

11. Bajo el título de «Mecanismo de transparencia y consulta», el artículo 6 de la Directiva 2002/21 dispone:

«Salvo en aquellos casos contemplados en el artículo 7, apartado 9, y en los artículos 20 y 21, los Estados miembros velarán por que, cuando las autoridades nacionales de reglamentación tengan intención de adoptar medidas con arreglo a la presente Directiva o a las Directivas específicas, o cuando se propongan prever restricciones con arreglo al artículo 9, apartados 3 y 4, que incidan significativamente en el mercado pertinente, den a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable.

Las autoridades nacionales de reglamentación publicarán sus procedimientos de consulta nacionales.

Los Estados miembros velarán por la creación de un punto único de información donde se pueda acceder a todas las consultas en curso.

Las autoridades nacionales de reglamentación pondrán a disposición del público los resultados del procedimiento de consulta, salvo en el caso de información confidencial con arreglo a la legislación comunitaria y nacional en materia de secreto comercial.»

12. A continuación, bajo el título «Objetivos generales y principios reguladores», el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 2002/21 establece, en particular:

«1. Los Estados miembros velarán por que, al desempeñar las funciones reguladoras especificadas en la presente Directiva y en las directivas específicas, las autoridades nacionales de reglamentación adopten todas las medidas razonables que estén encaminadas a la consecución de los objetivos enumerados en los apartados 2, 3 y 4. Estas medidas deberán guardar proporción con dichos objetivos.

[…]

2. Las autoridades nacionales de reglamentación fomentarán la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados, entre otras cosas:

[…]

b) velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos;

[…]

d) promoviendo un uso eficiente y velando por una gestión eficaz de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración.»

13. Por último, el artículo 9 de la Directiva 2002/21 contiene las siguientes disposiciones sobre la «Gestión de las radiofrecuencias para servicios de comunicaciones electrónicas»:

«1. Habida cuenta de que las radiofrecuencias son un bien público que tiene un valor social, cultural y económico importante, los Estados miembros velarán por la gestión eficaz de las radiofrecuencias para los servicios de comunicaciones electrónicas en su territorio con arreglo a los artículos 8 y 8 *bis*. Velarán asimismo por que la atribución de frecuencias utilizadas para los servicios de comunicaciones electrónicas y la concesión de autorizaciones generales o derechos individuales de uso de estas radiofrecuencias por las autoridades nacionales competentes se basen en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.

En la aplicación de este artículo, los Estados miembros respetarán los acuerdos internacionales correspondientes, incluido el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, y podrán tener en cuenta consideraciones de orden público.

[…]

3. A menos que en el párrafo segundo se disponga otra cosa, los Estados miembros velarán por que se pueda utilizar todo tipo de tecnología utilizada para los servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución de frecuencias, de conformidad con el Derecho comunitario.Los Estados miembros podrán, no obstante, prever restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de tecnología de acceso inalámbrico o red radioeléctrica utilizados para los servicios de comunicaciones electrónicas cuando sea necesario para:

a) evitar interferencias perjudiciales;

[…]

e) garantizar un uso eficiente del espectro, o

f) garantizar el logro de un objetivo de interés general de conformidad con el apartado 4.

4. A menos que en el párrafo segundo se disponga otra cosa, los Estados miembros velarán por que se pueda prestar todo tipo de servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución de frecuencias, de conformidad con el Derecho comunitario. Los Estados miembros podrán, no obstante, prever restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de servicios de comunicaciones electrónicas que se presten, incluido, cuando proceda, el cumplimiento de un requisito del Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT.

[…]»

B. Directiva autorización (Directiva 2002/20)

14. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/20 contiene la siguiente disposición sobre las «Autorizaciones generales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas»:

«Los Estados miembros garantizarán la libertad de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de las condiciones establecidas en la presente Directiva. […]»

15. En el artículo 5 de la Directiva 2002/20 se encuentran, en particular, las siguientes disposiciones sobre los «Derechos de uso de radiofrecuencias y números»:

«1. Los Estados miembros facilitarán la utilización de radiofrecuencias en el marco de autorizaciones generales. Cuando proceda, los Estados miembros podrán otorgar derechos individuales para:

– evitar interferencias perjudiciales,

– garantizar la calidad técnica del servicio,

– garantizar un uso eficiente del espectro, o

– alcanzar otros objetivos de interés general, establecidos por los Estados miembros de conformidad con la normativa comunitaria.

2. Cuando resulte necesario otorgar derechos de uso de radiofrecuencias y números, los Estados miembros otorgarán tales derechos, previa solicitud, a cualquier empresa para la prestación de redes o servicios al amparo de la autorización general contemplada por el artículo 3, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 y en el artículo 11, apartado 1, letra c), de la presente Directiva, y a las demás normas que garanticen el uso eficiente de estos recursos de conformidad con la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

Sin perjuicio de los criterios específicos y de los procedimientos adoptados por los Estados miembros para otorgar derechos de uso de radiofrecuencias a los proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para perseguir objetivos de interés general de conformidad con la legislación comunitaria, los derechos de uso de radiofrecuencias y los números se otorgarán mediante procedimientos abiertos, objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados y, en el caso de las radiofrecuencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco). Podrá establecerse una excepción con respecto al requisito de procedimiento abierto en aquellos casos en que sea necesaria la concesión de derechos individuales de utilización de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para lograr un objetivo de interés general, establecido por los Estados miembros de conformidad con el Derecho comunitario.

[…]

4. […]

El artículo 7 será de aplicación a los procedimientos de selección competitiva o comparativa de radiofrecuencias.

5. Los Estados miembros no limitarán el número de derechos de uso que deban otorgarse salvo cuando resulte necesario para garantizar un uso eficiente de las radiofrecuencias de conformidad con el artículo 7.

6. Las autoridades nacionales competentes velarán por que las radiofrecuencias se utilicen eficiente y eficazmente […]»

16. Sobre el «Procedimiento por el que se limita el número de derechos de uso de radiofrecuencias otorgados», el artículo 7 de la Directiva 2002/20 establece lo siguiente:

«1. Cuando un Estado miembro estudie la posibilidad de limitar el número de derechos de uso de radiofrecuencias que otorgue, o de prolongar la duración de derechos ya existentes en condiciones distintas de las especificadas en tales derechos, deberá, entre otras cosas:

[…]

b) dar a todas las partes interesadas, incluidos los usuarios y los consumidores, la oportunidad de manifestar su punto de vista sobre cualquier limitación de conformidad con el artículo 6 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco);

[…]

3. Cuando sea preciso limitar el otorgamiento de derechos de uso de radiofrecuencias, los Estados miembros otorgarán tales derechos sobre la base de unos criterios de selección que deberán ser objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados. Todo criterio de selección deberá tener debidamente en cuenta la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco) y de los requisitos del artículo 9 de esa Directiva.

4. Cuando vayan a utilizarse procedimientos de selección competitiva o comparativa, los Estados miembros podrán prolongar el plazo máximo de seis semanas a que se refiere el apartado 3 del artículo 5 por el tiempo necesario para garantizar que tales procedimientos sean equitativos, razonables, abiertos y transparentes para todas las partes interesadas, pero sin que exceda de ocho meses.

[…]»

C. Directiva de competencia (Directiva 2002/77)

17. El artículo 2 de la Directiva 2002/77 lleva por título «Derechos exclusivos y especiales para redes y servicios de comunicaciones electrónicas» y contiene, en particular, las siguientes disposiciones:

«[…]

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar el derecho de toda empresa a prestar servicios de comunicaciones electrónicas o a crear, ampliar o suministrar redes de comunicaciones electrónicas.

[…]

4. Los Estados miembros velarán por que tanto las autorizaciones generales concedidas a empresas para prestar servicios de comunicaciones electrónicas o para crear o suministrar redes de comunicaciones electrónicas como las condiciones a que estén supeditadas dichas autorizaciones, se basen en criterios objetivos, no discriminatorios, proporcionales y transparentes.

[…]»

18. Por último, en el artículo 4 de la Directiva 2002/77 se recogen las siguientes disposiciones sobre los «Derechos de uso de frecuencias»:

«Sin perjuicio de los criterios y procedimientos específicos adoptados por los Estados miembros para conceder derechos de uso de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para perseguir objetivos de interés general de conformidad con el derecho comunitario:

[…]

2) La atribución de radiofrecuencias para servicios específicos de comunicaciones se basará en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales.»

III. Hechos y procedimiento principal

19. La transición de la televisión analógica a la digital en Italia hizo necesario un procedimiento de adjudicación de las nuevas frecuencias de emisión digital, de mayor rendimiento que las analógicas. [11] A tal fin, el 7 de abril de 2009 la AGCOM adoptó la Decisión 181/09/CONS, [12] en la que se fijaban los criterios para la total digitalización de las redes terrestres y, al mismo tiempo, se establecía un mecanismo de adjudicación de las frecuencias que a tal efecto se habían de asignar. Esta Decisión fue adoptada bajo el trasfondo de un procedimiento por incumplimiento [13] en el que la Comisión Europea reclamaba que, al adjudicar sus frecuencias digitales, Italia no favoreciese a los operadores de cadenas de televisión analógica que ya operaban en el mercado.

20. A partir de ese momento se previó la asignación de frecuencias digitales en forma de 21 «multiplexores» para su transmisión terrestre a todo el territorio nacional. [14] Un multiplexor permite agrupar diversas señales de audio, vídeo y datos en un flujo de datos común, con lo que se aprovechan al máximo las frecuencias y líneas disponibles.

21. A fin de garantizar un justo reparto de estos multiplexores digitales teniendo en cuenta no sólo a los anteriores operadores de cadenas de televisión analógica, sino también a los que previamente ya habían invertido en la creación de redes digitales, y también a los nuevos que deseaban incorporarse al mercado, las 21 unidades fueron distribuidas en tres grupos que habían de adjudicarse conforme a distintos criterios. Asimismo, se estableció como límite máximo que ningún operador de red podía disponer en total de más de cinco multiplexores (este máximo de cinco multiplexores fue también criticado por la Comisión en el procedimiento por incumplimiento).

22. En concreto, la asignación de los mencionados 21 multiplexores debía llevarse a cabo de la forma siguiente:

– En un *primer grupo* se reservaban ocho multiplexores a la conversión de las redes de televisión analógica existentes en redes de televisión digital, algo que debía llevarse a cabo sobre la base de una asignación justa en la que se tuviese en cuenta la continuidad de la oferta televisiva. En consecuencia, a cada operador de televisión analógica existente se le asignaría un multiplexor, si bien los operadores que poseyesen varias cadenas analógicas recibirían un multiplexor menos de los que les habrían correspondido de acuerdo con el número de sus cadenas analógicas. De esta

11 Una de las grandes ventajas de la televisión digital consiste en que, al contrario de la televisión analógica, en un mismo rango de frecuencias pueden transmitirse diversas emisiones.

12 La Decisión adquirió fuerza de ley mediante el Decreto-legge (Decreto-ley) n.º 59/2008 en relación con la Ley n.º 101/2008.

13 Véase la nota 2.

14 Algunos de los intervinientes hablan de un total de 22 multiplexores, y el órgano jurisdiccional remitente, en su cuarta cuestión prejudicial (véase el punto 29 de las presentes conclusiones), hace referencia incluso a 25 o a 22 «redes». Sin embargo, a los efectos del presente procedimiento prejudicial estas divergencias pueden pasarse por alto. Por razones básicamente de coherencia con los hechos comunicados al Tribunal de Justicia en el asunto C-112/16, en las presentes reflexiones me atendré a la cifra de 21 multiplexores.

forma, en particular Rai y Mediaset, cada una de las cuales operaba hasta entonces tres cadenas de televisión analógica, recibieron dos multiplexores cada una, mientras que TIMB, que hasta entonces contaba con dos cadenas de televisión analógica, recibió un multiplexor; Rete A y otros dos operadores de red recibieron también un multiplexor cada uno.

– En un *segundo grupo* se habían de adjudicar ocho multiplexores a aquellos operadores de red que hubiesen invertido en la creación de redes digitales. De este modo, Rai, Mediaset y TIMB recibieron cada una dos multiplexores más, mientras que Rete A y otro operador de red recibieron un multiplexor cada uno.

– En un *tercer grupo* se habían de adjudicar, por último, cinco multiplexores —también designados como «dividendo digital»— [15] como nuevas frecuencias disponibles, conforme a criterios objetivos, transparentes, proporcionados y no discriminatorios.

23. En el presente asunto, el litigio principal versa únicamente sobre una parte de esos multiplexores, concretamente los del tercer grupo. Inicialmente su asignación debía ser gratuita y se había de realizar en un procedimiento de licitación, el llamado «*beauty contest*», [16] en el que se elegiría a los operadores económicos más adecuados. Las reglas de dicho procedimiento de licitación las estableció definitivamente la AGCOM, tras consulta pública, mediante la Decisión 497/10/CONS, de 22 de septiembre de 2010.

24. El procedimiento de licitación propiamente dicho comenzó finalmente con la publicación el 8 de julio de 2011 [del anuncio de licitación] y en él se fijó un plazo para la presentación de solicitudes que concluía el 7 de septiembre de 2011. Europa Way presentó una solicitud para un multiplexor que no fue solicitado por ninguna otra empresa. Por su parte, Persidera (anteriormente, TIMB) solicitó un total de tres multiplexores, bien sola o en competencia con otros operadores económicos. [17]

25. Sin embargo, antes de que se realizasen las adjudicaciones, el Ministerio italiano de Desarrollo Económico suspendió este procedimiento de licitación gratuito mediante Decreto de 20 de enero de 2012. Posteriormente se adoptó el Decreto-legge (Decreto-ley) n.º 16/2012, [18] cuyo artículo 3 *quinquies* [19] anulaba, por un lado, la licitación gratuita ya suspendida y, por otro, disponía una nueva adjudicación de frecuencias mediante licitación pública onerosa en un plazo de 120 días de acuerdo con un procedimiento que había de determinar la AGCOM. Además, se debía indemnizar a los participantes en el procedimiento de licitación gratuita inconcluso.

26. Posteriormente, el 11 de abril de 2013, la AGCOM, de nuevo tras consulta pública y conversaciones con la Comisión Europea, adoptó la Decisión 277/13/CONS, que contenía las normas de la nueva licitación. En particular, se fijó en tres el número de multiplexores digitales que debían adjudicarse y se dispuso que los operadores de red que ya fueran titulares de tres o más multiplexores quedaban excluidos de la participación en la licitación.

15 Sobre el concepto de dividendo digital, véase la nota 5.

16 «Concurso de belleza».

17 Según se desprende de los autos, en relación con dos de los lotes de la licitación Persidera presentó, respectivamente, una solicitud conjunta con RAI y otra con Elettronica Industriale (Mediaset).

18 El Decreto-ley adquirió fuerza de ley con carácter definitivo en virtud de la Ley n.º 44/2012.

19 En particular, el propio Parlamento italiano introdujo la disposición del artículo 3 *quinquies* precisamente en el procedimiento de conversión de dicho Decreto-ley en una ley.

27. El nuevo procedimiento se inició finalmente con la publicación el 12 de febrero de 2014 [del anuncio de licitación]. Tan sólo participó un operador económico, Cairo Network,[20] al que se adjudicó un multiplexor el 31 de julio de 2014. Ni Europa Way ni Persidera participaron en el nuevo procedimiento de licitación. Según se desprende de los autos, en el caso de Persidera se debió a que ésta ya disponía de más de tres multiplexores.

28. La anulación del primer procedimiento de licitación fue impugnada por Europa Way y Persidera ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio[21], sin éxito.[22] Ahora conoce del litigio el Consiglio di Stato,[23] órgano jurisdiccional remitente, ante el cual han recurrido en apelación Europa Way y Persidera.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

29. Mediante resolución de 11 de junio de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de octubre de 2015, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) ha suspendido el procedimiento y ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 TFUE:

«1) ¿Han incumplido la normativa objeto de discusión y las posteriores medidas de ejecución las normas según las cuales las funciones de reglamentación del mercado de televisión incumben a una autoridad administrativa independiente (artículos 3 y 8 de la Directiva 2002/21, en su versión modificada por la Directiva 2009/140)?

2) ¿Han incumplido la normativa objeto de discusión y las posteriores medidas de ejecución las disposiciones (artículo 7 de la Directiva 2002/20 y artículo 6 de la Directiva 2002/21) que prevén la realización previa de una consulta pública por parte de la autoridad nacional independiente de reglamentación del sector?

3) ¿Se opone el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 56 TFUE, el artículo 9 de la Directiva 2002/21, los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 2002/20 y los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77, así como los principios de no discriminación, transparencia, libre competencia, proporcionalidad, efectividad y pluralismo informativo, a la anulación del procedimiento de *beauty contest* —que se incoó para subsanar, en el sistema de asignación de las frecuencias digitales de televisión, la exclusión ilegal de operadores de mercado y para permitir el acceso a los operadores de menor tamaño— y su sustitución por otro procedimiento de licitación oneroso en el que se impusieron a los participantes requisitos y obligaciones no exigidos anteriormente a los operadores históricos, de modo que la participación en el concurso resultaba cara y antieconómica?

4) ¿Se opone el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 56 TFUE, el artículo 9 de la Directiva 2002/21, los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 2002/20, los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77 y el artículo 258 TFUE, así como los principios de no discriminación, transparencia, libre competencia, proporcionalidad, efectividad y pluralismo informativo, a la reestructuración del Plan de atribución de frecuencias mediante la reducción de las redes nacionales de 25 a 22 (y el mantenimiento para los operadores históricos de la misma disponibilidad de multiplexores), la reducción de los lotes licitados a 3 multiplexores y la asignación de frecuencias de banda VHF-III sujetas a fuertes interferencias?

20 Cairo Network opera actualmente en Italia la cadena de televisión «La 7».

21 Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio.

22 Véanse las sentencias n.º 9981/2014 y 9982/2014 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, de 25 de septiembre de 2014.

23 Consejo de Estado.

5) ¿Es compatible el principio de confianza legítima, en su interpretación dada por el Tribunal de Justicia, con la anulación del procedimiento de *beauty contest* que no ha permitido a las recurrentes en apelación, previamente admitidas a participar en el procedimiento gratuito, asegurarse la adjudicación de algunos de los lotes objeto de la licitación?

6) ¿Es compatible la normativa de la Unión en materia de asignación de derechos de uso de frecuencias (artículos 8 y 9 de la Directiva 2002/21, artículos 5 y 7 de la Directiva 2002/20 y artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77) con la adopción de una disposición como la contenida en el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012, que no es conforme con las características propias del mercado de la radiodifusión?»

30. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia presentaron observaciones por escrito Europa Way, Persidera, RAI, Elettronica Industriale,[24] Cairo Network, el Gobierno italiano y la Comisión Europea. Esas mismas partes estuvieron representadas también en la vista celebrada el 2 de febrero de 2017, inmediatamente anterior a la correspondiente al asunto C-112/16.

V. Apreciación

A. Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

31. Por lo que respecta a la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial, no es preciso un análisis profundo de la crítica formulada por Elettronica Industriale en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia directamente cuestiones relativas a la compatibilidad del Derecho nacional (en particular, el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012) con el Derecho de la Unión. Baste con decir al respecto que, si bien efectivamente el Tribunal de Justicia no tiene competencia para juzgar en el procedimiento prejudicial la compatibilidad de las normas de Derecho nacionales con el Derecho de la Unión ni de interpretar las disposiciones nacionales, nada le impide, con unas cuestiones prejudiciales así formuladas, dar al órgano jurisdiccional remitente todas las indicaciones útiles para la interpretación del Derecho de la Unión que le permitan resolver el litigio principal.[25]

32. A continuación me ocuparé de algunas objeciones a la admisibilidad presentadas por los intervinientes. Todas ellas se refieren a la información que se espera que facilite un órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión.

33. Con arreglo al artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia,[26] la petición de decisión prejudicial debe contener también, además de la cuestión prejudicial, los datos necesarios acerca del marco fáctico y normativo del litigio principal. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente debe señalar qué relación existe entre las disposiciones de Derecho de la Unión que han de

24 Elettronica Industriale pertenece al grupo Mediaset. Esta empresa sólo ha presentado alegaciones ante el Tribunal de Justicia en relación con las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta.

25 Jurisprudencia reiterada; véanse, entre otras muchas, la sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59), apartados 49 a 51.

26 El Tribunal de Justicia ha destacado la necesidad de respetar el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento, por ejemplo, en el auto de 12 de mayo de 2016, Security Service y otros (C-692/15 a C-694/15, EU:C:2016:344), apartado 18. Ya anteriormente se habían formulado en jurisprudencia reiterada requisitos de admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial de un contenido similar; véanse, entre otras muchas, las sentencias de 24 de abril de 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233), apartado 42, y de 21 de diciembre de 2016, Vervloet y otros (C-76/15, EU:C:2016:975), apartados 56 y 57.

interpretarse y el litigio principal, así como las razones que le llevan a preguntarse sobre la interpretación o la validez de dichas disposiciones. Según la jurisprudencia, los datos relativos al marco fáctico y normativo revisten particular importancia en los procedimientos en materia de Derecho de la competencia. [27]

1. Irrelevancia de las disposiciones de Derecho primario para la resolución del litigio

34. En primer lugar, la petición de decisión prejudicial no contiene en el presente asunto ninguna aclaración acerca de la relevancia que se atribuye a las disposiciones de Derecho primario de los artículos 56 TFUE y 258 TFUE para la resolución del litigio principal.

35. En particular, respecto al artículo 56 TFUE procede subrayar que todos los elementos del litigio principal se circunscriben al interior de un solo Estado miembro y que, en este asunto (a diferencia de lo que sucedió en su día en el asunto Centro Europa 7), el órgano jurisdiccional remitente no pretende invocar la prohibición de discriminación de los nacionales que contiene la Constitución italiana. [28] Por lo tanto, no se aprecia de qué manera puede el Tribunal de Justicia contribuir a la resolución del litigio principal con la interpretación que se le pide del artículo 56 TFUE.

36. Sobre el artículo 258 TFUE, baste con decir que se trata de una mera disposición procesal relativa a los procedimientos por incumplimiento ante la Comisión y ante el Tribunal de Justicia, y de ella no se desprende ninguna norma de Derecho procesal ni de Derecho sustantivo para la adjudicación de frecuencias de televisión por parte de las autoridades nacionales. Desde el punto de vista teórico podría ser relevante la obligación que, en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, incumbe a los Estados miembros de aplicar las sentencias del Tribunal de Justicia en los procedimientos por incumplimiento, si bien en relación con la adjudicación de frecuencias televisivas en Italia aún no ha recaído tal sentencia de incumplimiento.

37. En la medida en que el órgano jurisdiccional remitente, al mencionar el artículo 258 TFUE, alude a una eventual obligación de la República Italiana de crear unas condiciones en el mercado de la televisión conformes con el Derecho de la Unión a la luz de la sentencia Centro Europa 7, [29] [30] el Tribunal de Justicia puede ocuparse de ello perfectamente en sus reflexiones sobre las tres Directivas 2002/20, 2002/21 y 2002/77, pero no es precisa una interpretación específica de los artículos 258 TFUE o 260 TFUE.

38. Por lo tanto, procede declarar inadmisibles las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta en la medida en que tienen por objeto la interpretación de los artículos 56 TFUE y 258 TFUE.

27 Véase, en este sentido, el auto de 8 de octubre de 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569), apartados 21 y 22, y las sentencias de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros (C-320/90 a C-322/90, EU:C:1993:26), apartado 7; de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59), apartado 58; de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755), apartado 20, y de 13 de febrero de 2014, Airport Shuttle Express y otros (C-162/12 y C-163/12, EU:C:2014:74), apartado 38.

28 Sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59), apartados 64 a 71, especialmente apartado 69.

29 Sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 Por sí sola, la pendencia de un procedimiento por incumplimiento de la Comisión (véase la nota 2) no genera todavía obligación jurídica alguna para el Estado miembro de adoptar medidas de carácter interno, mientras el Tribunal de Justicia no declare en sentencia que existe una infracción de los Tratados o mientras no adopte medidas cautelares mediante auto.

2. Insuficiente información sobre algunas de las cuestiones prejudiciales

39. Por otro lado, se ha de analizar si la petición de decisión prejudicial puede ser declarada inadmisible en todo caso por contener una información demasiado escasa sobre el marco fáctico y jurídico y sobre la pertinencia de algunas de las cuestiones formuladas por el órgano jurisdiccional remitente. En opinión de Italia, se echa de menos tal información en relación con las cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y sexta. Elettronica Industriale, por su parte, considera que las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta no están suficientemente explicadas.

40. En cuanto a estas objeciones de inadmisibilidad, me parece adecuado un planteamiento matizado.

41. Por una parte, está claro que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) debe juzgar, en el litigio principal, la adecuación a Derecho de la intervención del legislador italiano en un procedimiento en curso de la AGCOM relativo al reparto del dividendo digital en el mercado de la televisión. Este problema queda expuesto de forma comprensible en la resolución de remisión; en particular, se describen los antecedentes de hecho y de Derecho con suficiente precisión, y también está fuera de toda duda la pertinencia de las cuestiones prejudiciales referentes a este tema (cuestiones prejudiciales primera a quinta). En consecuencia, el Tribunal de Justicia puede a este respecto dar al órgano jurisdiccional remitente todas las indicaciones útiles que, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, le permitan resolver el litigio principal.

42. Por otra parte, en las cuestiones prejudiciales se mencionan ciertas circunstancias sobre las cuales el Tribunal de Justicia, aun procediendo a una lectura lo más generosa posible, no puede cabalmente pronunciarse, debido a la ausencia de cualquier explicación al respecto en la petición de decisión prejudicial. Por un lado, se trata de la referencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) a la «asignación de frecuencias de banda VHF-III sujetas a fuertes interferencias» (cuarta cuestión prejudicial) y, por otro, de su apreciación de que el contenido del artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012 «no es conforme con las características propias del mercado de la radiodifusión» (sexta cuestión prejudicial).

43. En tales circunstancias, soy del parecer de que la cuarta cuestión prejudicial es parcialmente inadmisible y la sexta, inadmisible en su totalidad.

3. Conclusión parcial

44. En conclusión, por tanto, las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta son parcialmente inadmisibles, mientras que la sexta cuestión prejudicial es inadmisible en su totalidad. En cambio, por lo demás, debe considerarse admisible la petición de decisión prejudicial.

B. Apreciación del contenido de las cuestiones prejudiciales

45. En esencia, el amplio abanico de cuestiones del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) gira en torno a un mismo tema: se trata de aclarar si es compatible con el Derecho de la Unión la intervención del Ministerio italiano de Desarrollo Económico y del legislador italiano en un procedimiento en curso ante la autoridad nacional de reglamentación para la adjudicación gratuita de frecuencias de televisión, ordenando la celebración de un nuevo procedimiento oneroso de adjudicación. Básicamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el legislador italiano infringió diversas exigencias de procedimiento y sustantivas del nuevo marco regulador común, en particular el principio de independencia de las autoridades nacionales de reglamentación que rige en el Derecho de la Unión y el principio de protección de la confianza legítima.

46. En primer lugar, voy a ocuparme del aspecto de la intervención de las autoridades del Estado en un procedimiento en curso, aspecto que tanto en la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Justicia como en la oral ha ocupado el centro de interés (véase a continuación la sección 1). En segundo lugar, pasaré a tratar algunas cuestiones de procedimiento suscitadas por el órgano jurisdiccional remitente y por los intervinientes (más adelante, sección 2). Y, en tercer lugar, me dedicaré por último a examinar los requisitos jurídico-materiales de la segunda licitación (véase, al final, sección 3).

1. Sobre la intervención de las autoridades del Estado en un procedimiento en curso de la autoridad nacional de reglamentación (cuestiones prejudiciales primera y quinta)

47. Dos de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se ocupan de la intervención de las autoridades estatales en un procedimiento en curso de la autoridad nacional de reglamentación, la AGCOM: por un lado, la quinta cuestión prejudicial, relativa al principio de protección de la confianza legítima [véase más adelante, el epígrafe b)], y, por otro, la primera cuestión prejudicial, que se refiere a las competencias de una autoridad nacional de reglamentación [véase, acto seguido, el epígrafe a)]. Vaya por delante que en el presente asunto, más que en relación con la protección de la confianza legítima, la actuación del Ministerio italiano de Desarrollo Económico y del legislador italiano suscita dudas en lo que respecta a la independencia de la autoridad nacional de reglamentación que garantiza el Derecho de la Unión.

a) La violación de la independencia de la autoridad nacional de reglamentación (primera cuestión prejudicial)

48. El principio de independencia de las autoridades nacionales de reglamentación al que se refiere el órgano jurisdiccional remitente en su primera cuestión prejudicial adquiere una singular importancia en el nuevo marco regulador común, máxime tras la reforma de los textos legales de la Unión efectuada mediante la Directiva 2009/140. En efecto, con la creación de las autoridades nacionales de reglamentación independientes se pretende garantizar que, en el sector de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, se haga realidad de forma sostenible un auténtico mercado interior en el que se vele por la apertura del mercado y por la competencia leal y se favorezca el pluralismo de los medios como uno de los valores fundamentales para la convivencia en una sociedad democrática (véase también el artículo 11, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales).

49. En consecuencia, los Estados miembros están expresamente obligados a garantizar la independencia de sus autoridades nacionales de reglamentación [31] (artículo 3, apartados 2 y 3 *bis*, de la Directiva 2002/21 y considerando 13 de la Directiva 2009/140). En particular, es expresión de esa independencia el hecho de que las autoridades nacionales de reglamentación, aunque puedan estar sujetas a supervisión (artículo 3, apartado 3 *bis*, [párrafo primero,] segunda frase), no pueden aceptar instrucciones de ningún tipo en relación con el ejercicio de sus tareas (primera frase de la misma disposición) y sus decisiones sólo pueden ser suspendidas o revocadas por los organismos de recurso competentes, ante un recurso concreto (tercera frase de la misma disposición).

50. Con la suspensión del primer procedimiento gratuito de licitación de la AGCOM ordenada por el Ministerio de Desarrollo Económico y la posterior anulación de dicho procedimiento por el legislador italiano mediante el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012, dos organismos del Estado intervinieron en un procedimiento en curso de la autoridad nacional de reglamentación sin estar facultados para ello con arreglo al nuevo marco regulador común. En particular, ni el Ministerio ni el legislador actuaron en el presente asunto como autoridad de supervisión competente (artículo 3,

31 La sentencia de 3 de diciembre de 2009, Comisión/Alemania (C-424/07, EU:C:2009:749), especialmente sus apartados 83, 91, 94, 99 y 106, es buena muestra del amplio alcance de dicha independencia de las autoridades nacionales de reglamentación, pues en ella el Tribunal de Justicia subrayó la discrecionalidad de las mismas y su facultad de ponderar los distintos objetivos de reglamentación.

apartado 3 *bis*, [párrafo primero,] segunda fase, de la Directiva 2002/21) ni como organismo de recurso competente como consecuencia de un recurso concreto (tercera frase de la misma disposición). Por el contrario, ambos organismos influyeron en el curso del procedimiento desde fuera y, por lo que parece, por razones estrictamente políticas. Pues bien, precisamente frente a tales influencias externas de motivación política es preciso proteger la actividad de una autoridad nacional de reglamentación, conforme al espíritu del nuevo marco regulador común (véase de nuevo la segunda frase del considerando 13 de la Directiva 2009/140).

51. Sólo tangencialmente cabe señalar que el presente asunto no es comparable en absoluto con aquellos otros en los que el Tribunal de Justicia reconoció la posibilidad de revocar una licitación sin que dicha posibilidad estuviese limitada a casos excepcionales o a la existencia de razones de peso. [32] En esas sentencias, todas ellas referidas al ámbito de la contratación pública, las licitaciones controvertidas fueron revocadas en cada caso por el propio poder adjudicador, es decir, precisamente por el organismo que desde su propia responsabilidad tramitaba el procedimiento en cuestión, y no (como aquí sucede) por un organismo diferente y externo.

52. En definitiva, por tanto, una forma de proceder como la observada por el Ministerio italiano de Desarrollo Económico y por el legislador italiano, por la cual primero se suspendió y luego se anuló un procedimiento en curso de la autoridad nacional de reglamentación, constituye una violación de la independencia de dicha autoridad.

b) El principio de protección de la confianza legítima del Derecho de la Unión (quinta cuestión prejudicial)

53. De forma complementaria a la primera cuestión prejudicial, recién examinada, la quinta cuestión prejudicial pretende aclarar si el Estado italiano vulneró el principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho de la Unión al anular el primer procedimiento, entonces aún no concluido, de adjudicación de las frecuencias de televisión del dividendo digital.

54. Como reiteradamente ha subrayado el Tribunal de Justicia, el principio de protección de la confianza legítima es uno de los principios fundamentales de la Unión. [33] No obstante, sólo pueden invocarlo con éxito aquellas personas a quienes se hayan ofrecido garantías concretas, incondicionales y concordantes que procedan de fuentes autorizadas y fiables. [34]

55. Es evidente que esto no sucede en el presente asunto. Los participantes en la primera licitación, posteriormente anulada, no recibieron de las autoridades italianas competentes ningún tipo de promesa de la que se pueda deducir que esas empresas fueran a obtener la adjudicación de determinadas frecuencias televisivas procedentes del dividendo digital. En particular, el solo hecho de que se declarase admisible la solicitud de un participante no constituye de por sí, en contra de una opinión expresada en la vista oral, ninguna declaración firme de que ese participante fuese a obtener la adjudicación al final del procedimiento.

32 Sentencias de 16 de septiembre de 1999, Fracasso y Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420), apartado 25; de 18 de junio de 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379), apartado 40, y de 11 de diciembre de 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435), apartado 31.

33 Sentencias de 5 de mayo de 1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94), apartado 48, y de 24 de marzo de 2011, ISD Polska y otros (C-369/09 P, EU:C:2011:175), apartado 122.

34 Sentencias de 14 de junio de 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437), apartado 77, y de 19 de julio de 2016, Kotnik y otros (C-526/14, EU:C:2016:570), apartado 62; véanse también las sentencias de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:416), apartado 147, y de 16 de diciembre de 2008, Masdar (UK)/Comisión (C-47/07 P, EU:C:2008:726), apartados 81 y 86.

56. Puede ser que algunos de los interesados (especialmente Europa Way, que para uno de los multiplexores fue la única que presentó una solicitud) tuviesen en su momento serias esperanzas de hacerse con una adjudicación. Sin embargo, mientras el procedimiento de licitación no concluyese y no se concediesen las adjudicaciones, esas meras esperanzas no podían cristalizar en una expectativa legítima de un determinado resultado del procedimiento, pues la participación en un procedimiento, por sí sola, no ofrece ninguna garantía ni genera ninguna confianza legítima en que de él pueda resultar algo positivo.

57. En consecuencia, en un asunto como el presente no pueden formularse con éxito objeciones fundamentadas en el principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho de la Unión.

2. Sobre otros aspectos problemáticos del procedimiento (segunda cuestión prejudicial)

58. Algunas exigencias de procedimiento que impone el nuevo marco regulador común son objeto de la segunda cuestión prejudicial, pero también de determinados aspectos de la primera cuestión planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado). Mediante dichas cuestiones prejudiciales se pretende aclarar si un acto legislativo como el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012 infringe el requisito de la consulta pública previa derivado del Derecho de la Unión [véase, a continuación, el epígrafe a)] y si el legislador italiano asumió en esta ocasión funciones de reglamentación que el nuevo marco regulador común reserva a las autoridades nacionales de reglamentación [posteriormente, epígrafe b)].

a) El requisito de la consulta pública previa

59. La consulta pública a la que se refiere el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) en su segunda cuestión prejudicial está establecida en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/20, en relación con el artículo 6 de la Directiva 2002/21, para el caso de que un Estado miembro estudie la posibilidad de limitar el número de derechos de uso de radiofrecuencias otorgados. Debe consultar a todas las partes interesadas, incluidos los usuarios y los consumidores.

60. Se ha acreditado que objeto de la segunda y nueva licitación fueron finalmente menos frecuencias televisivas que en la primera licitación, que fue anulada, pues en ella se licitaron tres multiplexores digitales, en lugar de los cinco establecidos inicialmente. Por lo tanto, se produjo una limitación del número de derechos de uso de radiofrecuencias otorgados en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/20, lo que hacía necesaria una consulta pública con arreglo al artículo 6 de la Directiva 2002/21.

61. No obstante, tal y como se desprende de los autos y se confirmó en la vista, no fue el propio legislador italiano el que, en el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012, introdujo tal limitación en el número de multiplexores sometidos a adjudicación, sino que lo hizo la AGCOM al establecer los detalles concretos de la segunda licitación.

62. Además, en contra de lo que parece opinar la Comisión, al ordenar el legislador el carácter oneroso de la nueva adjudicación de frecuencias no se produjo limitación alguna del *número* de frecuencias disponibles, que es el único supuesto en que el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/20 establece la obligación de consulta con arreglo al artículo 6 de la Directiva 2002/21.

63. En consecuencia, la obligación de consulta con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/20 en relación con el artículo 6 de la Directiva 2002/21 no correspondía en este caso al legislador, sino únicamente a la AGCOM, y ésta cumplió tal obligación (según se desprende de la exposición de los hechos en la resolución de remisión) antes de adoptar su Decisión

277/13/CONS.[35]

64. Por lo tanto, no hay nada que indique que se incumplió la mencionada obligación de consulta que impone el Derecho de la Unión.

b) El supuesto ejercicio de funciones de reglamentación por parte del legislador nacional

65. Por otro lado, en relación con la primera cuestión prejudicial se ha de examinar también si el legislador italiano asumió las funciones de una autoridad nacional de reglamentación al ordenar un nuevo procedimiento de licitación de carácter oneroso.

66. Tal forma de proceder sería admisible a lo sumo en condiciones muy estrictas, desarrolladas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Base y otros.[36] El margen que deja el Derecho de la Unión para el ejercicio de funciones de reglamentación por parte del legislador nacional podría ser aún menor, o incluso inexistente, desde la entrada en vigor de la Directiva 2009/140, en cuya exposición de motivos se aclara que «un órgano legislativo nacional [resulta] inadecuado para actuar como autoridad nacional de reglamentación con arreglo al marco regulador», pues en ese caso existiría el riego de intervenciones exteriores o presiones políticas en el cumplimiento de las tareas reguladoras.[37]

67. El concepto de *misiones reguladoras* que han de asumir una o varias autoridades nacionales de reglamentación [véase el artículo 2, letra g), de la Directiva 2002/21][38] no se define con carácter general en ningún lugar de las Directivas del nuevo marco regulador común. Sin embargo, es evidente que en modo alguno deben transferirse necesariamente a las autoridades de reglamentación *todas* las tareas y obligaciones que se han de desempeñar en virtud de ese marco regulador a escala nacional.

68. Aunque en las Directivas se encuentran numerosas disposiciones que tienen por objeto, en particular, la actividad de las autoridades nacionales de reglamentación y las tareas que les están reservadas (véanse, por ejemplo, los artículos 3, apartados 1, 3 y 3 *bis*, 6, apartado 1, y 8, apartados 1, párrafo último, y 2, de la Directiva 2002/21), al menos igual número de disposiciones se dirigen con carácter general a «los Estados miembros», que, en el marco de su autonomía institucional,[39] pueden decidir por sí mismos a qué organismo nacional encomiendan la realización de las tareas en cuestión.

69. A este respecto merece una mención especial el artículo 9, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2002/21, que ordena a los *Estados miembros* de forma totalmente general (y no en particular a las *autoridades nacionales de reglamentación* o a las *autoridades nacionales competentes*) velar por la gestión eficaz de las radiofrecuencias, habida cuenta de que éstas son un bien público que tiene un valor social, cultural y económico importante (véase también el considerando 21 de la Directiva 2002/21).

35 Véase el punto 26 de las presentes conclusiones.

36 Véase la sentencia de 6 de octubre de 2010, Base y otros (C-389/08, EU:C:2010:584), apartados 26 a 30.

37 Considerando 13, tercera frase, de la Directiva 2009/140.

38 Sobre la posibilidad de transferir funciones de reglamentación a distintos organismos nacionales dentro de la autonomía institucional de los Estados miembros, véanse las sentencias de 6 de marzo de 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143), apartados 18, 19 y 24; de 6 de octubre de 2010, Base y otros (C-389/08, EU:C:2010:584), apartado 26; de 17 de septiembre de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610), apartado 53, y de 19 de octubre de 2016, Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780), apartado 30.

39 Sobre la autonomía institucional de los Estados miembros, véase el considerando 11 de la Directiva 2002/21.

70. Mientras que el legislador nacional, respetando todos los preceptos del Derecho de la Unión, ha de definir el marco general para la creación y la explotación de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, a las autoridades nacionales de reglamentación les incumbe, dentro de ese marco, tomar decisiones concretas, dirimir litigios y, por medio de una regulación *ex ante*, determinar los detalles del funcionamiento de dichas redes y servicios (véanse en este sentido también el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva 2002/21 y la segunda frase del considerando 13 de la Directiva 2009/140).

71. Sin embargo, la determinación de si en un Estado miembro las frecuencias televisivas digitales deben adjudicarse gratuita u onerosamente no es una decisión concreta de ese tipo ni tampoco un detalle del funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas afectados, sino una decisión política de principio en la que las autoridades nacionales han de tener debidamente en cuenta, en particular, el elevado valor económico de dichas frecuencias (véanse el artículo 9, apartado 1, primera frase, y el considerando 21 de la Directiva 2002/21).

72. Tal y como acertadamente señalan el Gobierno italiano y Cairo Network, tal decisión de principio no se incluye entre las misiones reguladoras del artículo 2, letra g), de la Directiva 2002/21. Por lo tanto, podía ser adoptada por el legislador nacional y no debía estar reservada necesariamente a la autoridad nacional de reglamentación AGCOM.

3. Los requisitos sustantivos de la segunda licitación (cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y sexta)

73. Con sus cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y sexta, el órgano jurisdiccional remitente desea aclarar, en esencia, si la anulación de la primera licitación por parte del legislador italiano y, en particular, la subsiguiente tramitación de una segunda licitación en condiciones sustancialmente distintas era compatible con diversas disposiciones de Derecho sustantivo y principios del Derecho de la Unión.

74. Algunas de estas cuestiones prejudiciales, como ya he expuesto,[40] son total o parcialmente inadmisibles. En la medida en que lo son, a continuación me ocuparé de ellas a título meramente subsidiario. Por otro lado, habida cuenta de las numerosas imbricaciones de contenido entre las referidas cuestiones prejudiciales, considero adecuado examinarlas conjuntamente y centrar mi análisis en los elementos básicos de los problemas jurídicos planteados.

75. En esencia, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) solicita información acerca de si el Estado italiano vulneró dichos preceptos al tramitar una nueva licitación, esta vez onerosa, para el reparto del dividendo digital, reduciendo además de cinco a tres el número de multiplexores digitales adjudicados con respecto a la licitación inicial anulada.

76. Requisitos materiales para la adjudicación de frecuencias de televisión se recogen, primordialmente, en diversas disposiciones de Derecho derivado del nuevo marco regulador común, concretamente en los artículos 8 y 9 de la Directiva 2002/21, 3, 5 y 7 de la Directiva 2002/20 y 2 y 4 de la Directiva 2002/77. Todas estas disposiciones ponen de manifiesto, en conjunto, que los Estados miembros gozan de un cierto margen de apreciación en la adjudicación de las frecuencias, si bien deben ejercerlo observando los principios generales del Derecho de la Unión de no discriminación, transparencia y proporcionalidad, además de velar por una gestión eficaz de las frecuencias y tomando en debida consideración el principio de competencia y el pluralismo de los medios.

40 Véanse los puntos 33 a 44 de las presentes conclusiones.

a) Sobre el carácter oneroso de la adjudicación en la segunda licitación

77. En el centro del debate entre los intervinientes se sitúa (y es objeto de las cuestiones prejudiciales tercera y sexta) el carácter oneroso de la adjudicación de las frecuencias en el marco de la segunda licitación, después de que el legislador italiano anulase la primera licitación antes incluso de que ésta llegase a concluir. Mientras que Europa Way y Persidera consideran contraria al Derecho de la Unión la actual adjudicación onerosa de las frecuencias televisivas, los demás intervinientes sostienen la tesis contraria.

1) En principio, falta de exigencia de gratuidad en el Derecho de la Unión

78. Como acertadamente señala, en particular, la Comisión, ninguna de las disposiciones del nuevo marco regulador común exige necesariamente que la adjudicación de frecuencias de televisión se haya de hacer gratuitamente y atendiendo exclusivamente a la idoneidad de los solicitantes (por ejemplo, mediante un *beauty contest*). Por el contrario, la referencia a «procedimientos de selección competitiva o comparativa» que hacen los artículos 5, apartado 4, y 7, apartado 4, de la Directiva 2002/20 está redactada de forma lo suficientemente amplia para englobar tanto los modelos de asignación gratuitos como los onerosos.

79. Además, mucho menos lógica parece una adjudicación *gratuita* de frecuencias si se piensa en la disposición de Derecho de la Unión del artículo 9, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2002/21, con arreglo a la cual los Estados miembros han de tener en cuenta que las radiofrecuencias son un bien público que tiene un valor social, cultural *y económico* importante.[41]

80. Sin duda, al diseñar las condiciones generales de la adjudicación onerosa de las frecuencias deben tenerse en cuenta los demás valores propuestos por el legislador de la Unión, especialmente el principio de competencia. En efecto, entre las aspiraciones fundamentales del nuevo marco regulador común figura el fomento de la competencia [véanse, en particular, el artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 2002/20 y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2002/21],[42] así como la prevención de las distorsiones de la competencia en el sector de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas [véanse, en particular, el artículo 5, apartado 6, de la Directiva 2002/20 y el artículo 8, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/21] y el fomento del pluralismo en los medios [véanse al respecto los artículos 8, apartado 1, párrafo tercero, y 9, apartado 4, párrafo segundo, letra d), y el considerando 6 de la Directiva 2002/21, así como el artículo 11, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales]. El principio de competencia y el pluralismo en los medios se concretan en la libertad garantizada por el Derecho de la Unión de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas (artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/20 y artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/77).

81. Así las cosas, la contraprestación por la adjudicación de frecuencias de televisión digital, así como una eventual puja mínima en la subasta de dichas frecuencias, deben ser moderadas, para que las empresas ya activas en el mercado de la televisión y las que pretenden entrar en dicho mercado, con independencia de su tamaño, sigan teniendo suficientes medios financieros para poder invertir en las tecnologías necesarias y para poder suministrar contenidos de alta calidad.[43] Además, la autoridad nacional de reglamentación debe garantizar que sólo participen en tal procedimiento de adjudicación las empresas que (atendiendo a criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados) ofrezcan alguna garantía de ser proveedores fiables de comunicaciones electrónicas, adaptados a un mercado mediático caracterizado por la competencia y el pluralismo.

41 Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141), apartado 27.

42 Véase, también, la sentencia de 23 de abril de 2015, Comisión/Bulgaria (C-376/13, EU:C:2015:266), apartado 69.

43 Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141), apartado 28, y de 21 de marzo de 2013, Belgacom y otros (C-375/11, EU:C:2013:185), apartados 50 y 51.

82. Sin embargo, no se puede afirmar que la competencia y el pluralismo en el mercado de la televisión sólo puedan garantizarse con una adjudicación gratuita de frecuencias. [44]

83. En particular, del nuevo marco regulador común no se deduce *obligación* alguna para Italia de renunciar a toda contraprestación por la adjudicación de las frecuencias digitales. A ninguna otra conclusión lleva tampoco el hecho, subrayado por el órgano jurisdiccional nacional y por diversos intervinientes, de que el reparto controvertido del dividendo digital sirva en último término para corregir la situación contraria al Derecho de la Unión en Italia, denunciada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Centro Europa 7 [45] y también por la Comisión en el procedimiento por incumplimiento aún en curso. [46] En efecto, en el cumplimiento de su obligación de eliminar una situación contraria al Derecho de la Unión, [47] las autoridades italianas gozaban de un margen de apreciación [48] que incluía más de una única opción de actuación y, por tanto, opciones diferentes a la adjudicación gratuita de frecuencias.

2) Ausencia de discriminación de los nuevos operadores de redes frente a los antiguos

84. El órgano jurisdiccional remitente deja entrever también la preocupación de que el cobro de una contraprestación específicamente por las frecuencias televisivas aquí controvertidas, correspondientes al tercer grupo de multiplexores digitales, [49] pueda discriminar a los nuevos operadores de redes frente a las empresas ya activas en el mercado (las llamadas «*incumbents*»), especialmente frente a los dos líderes del mercado; Rai y Mediaset. En efecto, estas últimas, según señalan también Europa Way y Persidera, han obtenido sus frecuencias de televisión en el primer y segundo grupo, sin tener que abonar contraprestación económica alguna al adquirir dichos derechos de uso.

85. El principio de igualdad de trato o de no discriminación del Derecho de la Unión, [50] que entretanto ha quedado consagrado también en los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales y que se concreta asimismo en numerosos puntos del nuevo marco regulador común, [51] exige, según reiterada jurisprudencia, que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente. [52]

86. La comparabilidad de las situaciones se ha de apreciar, en particular, a la luz del objetivo y de la finalidad de la medida de que se trate. A este respecto deben tenerse en cuenta también los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión. [53]

44 Véase también la sentencia de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141), apartado 29, conforme a la cual, si el importe del gravamen está subevaluado, la utilización de las radiofrecuencias, que son recursos escasos, puede resultar poco eficiente.

45 Sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 Sobre dicho procedimiento por incumplimiento, véanse las notas 2 y 30 de las presentes conclusiones.

47 Sentencia de 21 de junio de 2007, Jonkman y otros (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373), apartados 37 y 38.

48 Tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia en relación con las concesiones para la organización de juegos de azar, tanto la revocación y la redistribución de las concesiones anteriores como la convocatoria de licitaciones para adjudicar un número adecuado de nuevas concesiones podrían ser soluciones apropiadas para subsanar, al menos para el futuro, la exclusión ilegal de determinados operadores (véanse las sentencias de 6 de marzo de 2007, Placanica, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, EU:C:2007:133, apartado 63; de 16 de febrero de 2012, Costa, C-72/10 y C-77/10, EU:C:2012:80, apartado 52, y de 22 de enero de 2015, Stanley International Betting y Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, apartado 35).

49 Sobre el reparto de las frecuencias que debían adjudicarse en tres grupos de multiplexores digitales, véase el punto 22 de las presentes conclusiones.

50 Sobre esta terminología, véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Eman y Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545), apartado 57.

51 Véanse, en particular, el artículo 9, apartado 1, segunda frase, y el considerando 19 de la Directiva 2002/21; los artículos 5, apartado 2, párrafo segundo, y 7, apartado 3, de la Directiva 2002/20, y los artículos 2, apartado 4, y 4, punto 2, de la Directiva 2002/77.

52 Sentencias de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 23; de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión (C-550/07 P, EU:C:2010:512), apartados 54 y 55, y de 21 de diciembre de 2016, Vervloet y otros (C-76/15, EU:C:2016:975), apartado 74.

53 Sentencias de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartados 25 y 26; de 1 de marzo de 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats y otros (C-236/09, EU:C:2011:100), apartado 29; de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión (C-439/11 P, EU:C:2013:513), apartado 167, y de 6 de noviembre de 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343), apartado 51.

87. En el presente asunto, la asignación gratuita a Rai y Mediaset de las frecuencias de televisión digital correspondientes al primer y segundo grupo perseguía el doble objetivo de asegurar la continuidad de la oferta televisiva en Italia y de reconocer las inversiones ya efectuadas en tecnología digital. [54] Con respecto a este objetivo, las empresas que ya estaban activas en el mercado y las que se incorporaban al mismo no se encontraban en una situación comparable.

88. En consecuencia, no existen suficientes motivos para apreciar una discriminación entre ambos grupos de empresas (al menos, con la información de que dispone el Tribunal de Justicia).

89. Debo añadir que, en particular, garantizar la continuidad de la oferta televisiva constituye, además, un objetivo de interés general que, en principio, puede justificar una eventual diferencia de trato, siempre que dicha diferencia de trato se ciña a lo estrictamente necesario para alcanzar el mencionado objetivo de forma coherente y sistemática, teniendo en cuenta el principio de competencia y el pluralismo de los medios. [55]

90. A este respecto, resulta de interés que en Italia se recauden anualmente derechos de licencia por el uso de *todas* las frecuencias de televisión digital. [56] Por lo tanto, en realidad tampoco las empresas que ya estaban activas en el mercado antes de la transición a la televisión digital (las «*incumbents*») pueden utilizar gratuitamente sus frecuencias digitales, sino que efectúan por ello pagos periódicos al Estado. A la inversa, a los operadores de redes que hayan obtenido nuevas frecuencias digitales del tercer grupo (el dividendo digital) se les descuenta de sus derechos de licencia del año siguiente la remuneración pagada por la adjudicación. [57] En tales circunstancias, se puede considerar que el carácter oneroso de la adjudicación de las frecuencias de televisión digital del tercer grupo no menoscaba excesivamente el principio de competencia ni el pluralismo de los medios.

b) Sobre la limitación del número de frecuencias digitales que debían adjudicarse

91. Aparte del carácter oneroso de la adjudicación de frecuencias, en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia se ha tratado también, de forma tangencial, el hecho de que la segunda licitación incluyese menos multiplexores para asignar que la primera licitación anulada: concretamente, tres en lugar de los cinco inicialmente previstos. A este aspecto se alude en la cuarta cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente.

92. La limitación de las frecuencias puestas a disposición es lícita siempre que sea necesaria para el uso eficiente del espectro de frecuencias, se realice conforme a criterios objetivos y transparentes y respete los principios de no discriminación y proporcionalidad (véanse, en particular, el artículo 9, apartados 3, párrafo segundo, y 4, de la Directiva 2002/21, y los artículos 5, apartados 4, párrafo segundo, 5 y 6, y 7, apartado 3, de la Directiva 2002/20. [58]

54 Véase el punto 22 de las presentes conclusiones. También en la vista diversos intervinientes destacaron este hecho.

55 De este aspecto me ocupo con mayor detenimiento en mis conclusiones presentadas también hoy en el asunto paralelo Persidera (C-112/16), puntos 63 a 72.

56 Este hecho ha sido subrayado tanto en la fase escrita del procedimiento como en la vista ante el Tribunal de Justicia, sin que Europa Way y Persidera lo rebatiesen.

57 En este sentido se ha expresado el Gobierno italiano en la vista ante el Tribunal de Justicia, y corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si esa información es correcta.

58 Véase también la sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59), apartado 100.

93. Conforme a las alegaciones coincidentes de diversos intervinientes, en el presente asunto la reducción de cinco a tres multiplexores de las frecuencias que debían adjudicarse procedentes del dividendo digital se debió a una doble circunstancia: por un lado, tras las deliberaciones en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), determinadas frecuencias ya no debían seguir estando a disposición de la televisión, sino que se debían reservar a las telecomunicaciones; por otro lado, determinadas frecuencias estaban expuestas a un riesgo elevado de interferencias. [59]

94. No incumbe al Tribunal de Justicia, sino al órgano jurisdiccional remitente, comprobar si son correctas tales afirmaciones y si se observaron los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad cuando, precisamente en el tercer grupo de frecuencias televisivas que debían asignarse, aquí controvertido (es decir, especialmente en relación con el dividendo digital), se redujeron de cinco a tres los multiplexores digitales disponibles.

95. A los efectos del presente procedimiento prejudicial, baste con señalar que los mencionados objetivos (tomar en consideración las deliberaciones de la UIT y evitar interferencias) son de interés general y pueden justificar una reducción de la oferta de frecuencias de televisión digital (véanse también el artículo 9, apartados 1, párrafo segundo, y 4, de la Directiva 2002/21 y el artículo 5, apartado 1, primer guion, de la Directiva 2002/20), siempre que las frecuencias del dividendo digital que queden disponibles basten para satisfacer las exigencias del principio de competencia y del pluralismo de los medios y para posibilitar en un grado significativo nuevas entradas en el mercado.

96. Al examinar la proporcionalidad de las medidas de reducción de cinco a tres de los multiplexores digitales disponibles, el órgano jurisdiccional remitente deberá analizar en profundidad si, en lugar de reducir el dividendo digital (es decir, las frecuencias digitales aquí controvertidas del tercer grupo [60]), no hubiera sido igual de adecuado (o incluso más) limitar el número de otros multiplexores que debían adjudicarse (es decir, de las frecuencias digitales del primer o segundo grupo) para tomar en consideración las deliberaciones de la UIT y evitar interferencias. En efecto, tal y como expongo más detalladamente en el asunto C-112/16, [61] en modo alguno se puede excluir que, especialmente en relación con el primer grupo, se pueda haber producido un exceso de asignación de frecuencias digitales a Rai y Mediaset, de manera que, en cualquier caso, la reducción de los multiplexores adjudicados hubiera tenido allí consecuencias menos gravosas para la competencia en el mercado televisivo y para el pluralismo en los medios que en el tercer grupo, el del dividendo digital.

VI. Conclusión

97. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) del modo siguiente:

«1) Es incompatible con el artículo 3, apartados 2 y 3 *bis*, de la Directiva 2002/21/CE, en su versión resultante de la Directiva 2009/140/CE, que un procedimiento en curso tramitado por una autoridad nacional de reglamentación para la adjudicación de frecuencias de televisión digital sea inicialmente suspendido y después totalmente cancelado por orden de otros organismos del Estado que no actúan como autoridades de supervisión ni como organismos de recurso competentes.

59 Al problema de dichas interferencias se ha referido también insistentemente Eslovenia en sus observaciones presentadas en el asunto C-112/16.

60 Sobre el reparto de las frecuencias que debían adjudicarse en tres grupos de multiplexores digitales, véase de nuevo el punto 22 de las presentes conclusiones.

61 Véanse mis conclusiones presentadas también hoy en el asunto Persidera (C-112/16), especialmente los puntos 67 a 71.

2) El principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho de la Unión no prohíbe interrumpir un procedimiento aún en curso de la autoridad nacional de reglamentación para la adjudicación gratuita de frecuencias de televisión digital y, en su lugar, iniciar un nuevo procedimiento ante la misma autoridad para la adjudicación onerosa de dichas frecuencias.

3) El legislador nacional no desempeña funciones de reglamentación ni queda sujeto tampoco a obligaciones de consulta con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/20/CE, en relación con el artículo 6 de la Directiva 2002/21, cuando dispone la adjudicación onerosa de frecuencias de televisión digital.

4) El artículo 9 de la Directiva 2002/21, los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 2002/20 y los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE no se oponen a las siguientes medidas:

   a) la limitación de las frecuencias de televisión digital especialmente destinadas a los operadores de redes de menor tamaño y a los nuevos operadores económicos, si con ello se tienen en cuenta preceptos o recomendaciones de interés general basadas en los convenios internacionales pertinentes o si se pretenden evitar interferencias, siempre que se observe el principio de proporcionalidad y no se dificulte excesivamente el acceso de nuevos operadores económicos al mercado;

   b) la adjudicación onerosa de frecuencias de televisión digital, siempre que en dicha adjudicación y, en particular, al establecerse la contraprestación, se respeten los principios de transparencia, no discriminación y proporcionalidad y se garantice que con la adjudicación se favorezca debidamente la competencia en el mercado televisivo y el pluralismo de los medios.»