Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. KOKOTT
представено на 30 март 2017 година[1]

Дело C-560/15

Europa Way Srl и
Persidera SpA
срещу
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni u. a.

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия)

„Преюдициално запитване — Електронни съобщителни мрежи и услуги — Директиви 2002/20/ЕО, 2002/21/ЕО и 2002/77/ЕО — Преминаване от аналогова към цифрова телевизия — Разпределяне на цифрови честоти на мрежовите оператори — Нови цифрови честоти („цифров дивидент“) — Отмяна на текуща процедура за разпределяне и замяната ѝ с нова процедура за възмездна обществена поръчка — Задължение за предварително провеждане на обществена консултация — Независим национален регулаторен орган — Намеса на националния законодател в текуща процедура, провеждана от регулаторния орган“

I. Въведение

1. Преминаването от аналогова към цифрова телевизия е технологичен скок, който в повечето европейски частни домакинства премина без сериозни затруднения. Що се отнася до правните аспекти на това преобразуване обаче, на някои места то не протече толкова безпроблемно за мрежовите оператори. По-специално положението в Италия е било предмет на критики от гледна точка на правото на Съюза с оглед на плурализма на медиите и конкуренцията на телевизионния пазар — критики, които вече доведоха до производство за установяване на неизпълнение на задължения на Италианската република[2] и до постановяване на решение на Съда по преюдициално производство[3].

2. В настоящия случай не става въпрос за разпределението на *всички* честоти, които се предоставят при преминаване от аналогова към цифрова телевизия, а само за разпределението на новите честоти, които са се появили въз основа на технологичния напредък и не са били запазени поначало за вече осъществяващите дейност на пазара мрежови оператори. Двама италиански мрежови оператори, Europa Way и Persidera[4], са предприели съдебни действия във

1 Език на оригиналния текст: немски.

2 Производство за установяване на неизпълнение на задължения на държава членка № 2005/5086 (вж. във връзка с това прессъобщенията на Комисията IP/06/1019 от 19 юли 2006 г. г и IP/07/1114 от 18 юли 2007 г.); посоченото производство, в рамките на което през юли 2007 г. Комисията е представила мотивирано становище по смисъла на член 258, параграф 1 ДФЕС (преди член 226, параграф 1 ЕО), понастоящем все още не е приключило.

3 Решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

4 Persidera е правоприемник на Telecom Italia Media Broadcasting (TIMB). Преди окончателното преминаване към цифрова телевизия TIMB експлоатира в Италия два аналогови (La 7 и MTV) и два цифрови (TIMB1 и MBONE) телевизионни канала.

връзка с обстоятелството, че националната процедура за разпределяне на този „цифров дивидент“ [5] първоначално е била спряна по нареждане на италианското министерство на икономическото развитие [6], след това е била отменена от италианския законодател и накрая е била проведена при основно променени условия.

3. Понастоящем към Съда е отправено искане да изясни дали и доколко тези мерки представляват намеса в компетентността и независимостта на националния регулаторен орган на Италия — Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni [7] (AGCOM). Освен това следва да се прецени дали новата, възмездна процедура за разпределяне съответствa на изискванията на правото на Съюза и дали във връзка с първата, недоведена до край процедура, са възникнали оправдани правни очаквания за определен изход от процедурата, които са били засегнати чрез намесата на министерството и на законодателя.

4. След 2002 година меродавна за преценката на тази проблематика е „новата обща регулаторна рамка“, състояща се от няколко директиви на законодателя на Съюза, както и от общите принципи на правото на Съюза.

5. Настоящото производство по дело C-560/15 е тясно свързано с преюдициалното производство по дело C-112/16, по което също представям заключението си днес. Повдигнатите в последното дело правни въпроси действително се отнасят по същество до същите разпоредби от правото на Съюза и до установените в него принципи, но не засягат цифровия дивидент, както и въобще повдигат съществено различни правни проблеми.

II. Правна уредба

6. Уредбата на настоящия случай в правото на Съюза е установена в три директиви от 2002 г. относно електронните съобщителните мрежи и услуги, които в съвкупността си се числят към новата обща регулаторна рамка на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи и на свързаните с тях съоръжения и услуги: Рамковата директива (Директива 2002/21/ЕО) [8], Директивата за разрешение (Директива 2002/20/ЕО) [9] и Директивата за конкуренцията (Директива 2002/77/ЕО) [10]. Първите две от посочените директиви са в сила в редакцията след направените в тях изменения с Директива 2009/140.

5 Вж. относно понятието за цифровия дивидент съображение 26 от Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година за изменение на директиви 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях и 2002/20/ЕО относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 337, 2009 г., стр. 37 и поправка в ОВ L 241, 2013 г., стр. 8 и ОВ L 241, 2013 г., стр. 8); вж. също точка 1 от Съобщението на Европейската комисия от 13 ноември 2007 година, „Пълноценно използване на предимствата на цифровия дивидент в Европа: общ подход към използването на радиочестотния спектър, освободен при преминаване към цифрово радиоразпръскване“, COM(2007) 700 окончателен.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

7 Регулаторен орган в областта на съобщенията.

8 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195).

9 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешаването на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183).

10 Директива на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите за електронни съобщителни мрежи и услуги (Директивата за конкуренцията) (ОВ L 249, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 132).

A. Рамкова директива (Директива 2002/21)

7. В самото начало следва да бъдат посочени съображения 6 и 21 от Директива 2002/21, цитираните откъси от които гласят:

„(6) Аудиовизуалната политика и регулирането на съдържанието се провеждат с оглед на цели от общ интерес като свободата на словото, медийния плурализъм, безпристрастността, културното и езиковото многообразие, социалното приобщаване, защитата на потребителите и на непълнолетните. […]

[…]

(21) Държавите членки могат да използват, inter alia, процедури за състезателен или сравнителен подбор при предоставянето на радиочестоти, както и на номера с изключителна икономическа стойност. […]“.

8. В допълнение следва да се посочи съображение 13 от Директива 2009/140, изменяща Директива. 2002/21. Това съображение гласи следното:

„(13) Независимостта на националните регулаторни органи следва да се засили с цел гарантиране на по-ефективно прилагане на регулаторната рамка и увеличаване на тяхното влияние и предсказуемостта на техните решения. За целта следва да се въведе изрична разпоредба в националното законодателство, която да гарантира, че при изпълнение на своите задачи, националният регулаторен орган, отговорен за ex ante регулиране на пазарите или за уреждане на спорове между предприятията, е защитен срещу външна намеса или политически натиск, които могат да нарушат неговата независима оценка на въпросите, пред които е изправен. Такова външно влияние прави един национален законодателен орган неподходящ за ролята на национален регулаторен орган съгласно регулаторната рамка. […]“.

9. Съгласно определенията в член 2, буква ж) от Директива 2002/21 за целите на тази директива:

„национална регулаторна власт“ означава властта или властите, натоварени от държава членка с някоя от регулаторните задачи, посочени в настоящата директива и в Специфичните директиви“.

10. Член 3 от Директива 2002/21, озаглавен „Национални регулаторни власти“, гласи в цитираните откази:

„1. Държавите членки гарантират, че всяка задача, възложена на националните регулаторни власти съгласно настоящата директива и Специфичните директиви, се осъществява от компетентен орган.

2. Държавите членки гарантират независимостта на националните регулаторни власти […]

3. Държавите членки гарантират, че националните регулаторни органи упражняват правомощията си безпристрастно, прозрачно и без забавяне. Държавите членки гарантират, че националните регулаторни органи разполагат с подходящи финансови и човешки ресурси за изпълнение на възложените им задачи.

3а. Без да се засягат разпоредбите на параграфи 4 и 5, националните регулаторни органи, отговарящи за регулирането на пазара ex ante или за разрешаването на спорове между предприятията съгласно членове 20 и 21 от настоящата директива, действат независимо и не търсят, нито приемат указания от други органи във връзка с изпълнението на тези задачи,

възложени им съгласно националното законодателство, което прилага правото на Общността. Това не пречи на упражняването на надзор съгласно националното конституционно право. Единствено апелативните органи, създадени в съответствие с член 4, имат правомощия да спрат действието или да отменят решения на националните регулаторни органи.

[…]“.

11. Под заглавие „Механизъм за консултация и прозрачност“ член 6 от Директива 2002/21 предвижда следното:

„С изключение на случаите по член 7, параграф 9 или членове 20 или 21, държавите членки гарантират, че когато националните регулаторни органи възнамеряват да предприемат мерки в съответствие с настоящата директива или Специалните директиви или когато възнамеряват да предвидят ограничения в съответствие с член 9, параграфи 3 и 4, които имат значително влияние върху съответния пазар, те дават на заинтересованите страни възможността да направят бележки по проекта за мярка в рамките на разумен срок.

Националните регулаторни органи публикуват своите национални процедури за консултации.

Държавите членки гарантират създаването на единен информационен пункт, чрез който може да бъде получен достъп до всички текущи консултации.

Резултатите от процедурата за консултации се правят публично достъпни от националния регулаторен орган, с изключение на случаите на поверителна информация в съответствие с общностното и националното право относно търговската тайна“.

12. Под заглавие „Цели на политиката и регулаторни принципи“ малко по-нататък в член 8, параграфи 1 и 2 от Директива 2002/21 е уредено следното:

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

[…]

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

[…]

б) гарантиране, че няма нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения, включително при преноса на съдържание;

[…]

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

13. Накрая, член 9 от Директива 2002/21 съдържа следните разпоредби относно „Управление[то] на радиочестотите за електронни съобщителни услуги“:

„1. Като отдават необходимото внимание на факта, че радиочестотите са обществено благо, което има важна социална, културна и икономическа стойност, държавите членки гарантират ефективното управление на радиочестотите за електронни съобщителни услуги на тяхна територия в съответствие с членове 8 и 8а. Те гарантират, че разпределянето на спектъра, използван за електронни съобщителни услуги и издаването на общи разрешения или индивидуални права на ползване на такива радиочестоти от компетентните национални органи се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

При прилагането на настоящия член, държавите членки спазват съответните международни споразумения, включително Радиорегламента на ITU, и могат да вземат предвид съображения, свързани с обществения ред.

[…]

3. Освен ако не е предвидено друго във втората алинея, държавите членки гарантират, че всички видове технологии, използвани за електронни съобщителни услуги, могат да се използват в радиочестотните ленти, обявени за достъпни за електронни съобщителни услуги в техния национален план за разпределение на честотите и в съответствие с правото на Общността.Въпреки това държавите членки може да предвидят пропорционални и недискриминационни ограничения за видовете технологии за достъп до радиомрежи и безжичен достъп, използвани за електронни съобщителни услуги, когато това е необходимо за:

а) избягване на вредни смущения,

[…]

д) защита на ефикасното използване на радиочестотния спектър, или

е) гарантиране на изпълнението на цел от общ интерес в съответствие с параграф 4.

4. Освен ако не е предвидено друго във втора алинея, държавите членки гарантират, че всички електронни съобщителни услуги може да се предоставят в радиочестотните ленти, обявени за достъпни за електронни съобщителни услуги в техния национален план за разпределение на честотите в съответствие с правото на Общността. Въпреки това държавите членки може да предвидят пропорционални и недискриминационни ограничения за видовете електронни съобщителни услуги, които да се предоставят, включително, когато е необходимо, да бъде изпълнено изискване по Радиорегламента на ITU.

[…]“.

Б. Директива за разрешение (Директива 2002/20)

14. Член 3, параграф 1 от Директива 2002/20 съдържа следната разпоредба относно „Общо[то] разрешение на електронни съобщителни мрежи и услуги“:

„Държавите членки гарантират свободата на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги в съответствие с условията, установени в настоящата директива. […]“.

15. В член 5 от Директива 2002/20 се съдържат, между другото, следните разпоредби относно „Права[та] на ползване на радиочестоти и номера“:

„1. Държавите членки улесняват използването на радиочестоти по общи разрешения. Когато е необходимо, държавите членки може да предоставят индивидуални права на ползване с оглед:

– избягване на вредни смущения;

– гарантиране на техническо качество на услугата;

– защита на ефикасното използване на радиочестотния спектър; или

– постигане на други цели от общ интерес, определени от държавите членки в съответствие със законодателството на Общността.

2. Когато е необходимо предоставяне на индивидуални права на ползване на радиочестоти и номера, държавите членки предоставят такива права, при поискване, на всяко предприятие за предоставяне на мрежи или услуги съгласно общото разрешение, посочено в член 3, при условията на разпоредбите на членове 6, 7 и член 11, параграф 1, буква в) от настоящата директива и всички останали правила, които гарантират ефикасното използване на тези ресурси в съответствие с Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива).

Без да засяга специфичните критерии и процедури, приети от държавите членки за предоставяне на доставчиците на услуги, свързани с радио- и телевизионно съдържание, на права на ползване на радиочестоти с оглед постигане на цели от общ интерес в съответствие с правото на Общността, такива права на ползване на радиочестоти и номера се предоставят чрез открити, обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални процедури, а в случай на радиочестоти — в съответствие с разпоредбите на член 9 от Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива). Изключение от изискването за открити процедури би могло да се приложи в случаите, когато предоставянето на индивидуални права на ползване на радиочестоти на доставчици на услуги, свързани с радио- и телевизионно съдържание, е необходимо за постигане на цел от общ интерес, определена от държавите членки в съответствие с правото на Общността.

[…]

4. […]

По отношение на конкурсните или сравнителни процедури за подбор във връзка с радиочестоти се прилага член 7.

5. Държавите членки не ограничават броя на предоставените права на ползване, освен когато това е необходимо за гарантиране на ефикасното използване на радиочестотите съгласно член 7.

6. Компетентните национални органи гарантират, че радиочестотите се използват ефикасно и ефективно. […]“.

16. Относно „Процедура[та] за ограничаване на броя на предоставените права за използване на радиочестоти“ в член 7 от Директива 2002/20 е уредено следното:

„1. Когато дадена държава членка решава дали да ограничи броя на правата на ползване на радиочестоти, които ще се предоставят, или дали да продължи срока на съществуващи права в съответствие с условия, различни от тези, посочени в самите права, съответната държава членка, inter alia:

[…]

б) дава възможност на всички заинтересовани страни, включително ползвателите и потребителите, да изразят своите становища по евентуални ограничения в съответствие с разпоредбите на член 6 от Директива 2002/21/ЕО („Рамкова Директива“);

[…]

3. Когато се налага ограничаване на правата на ползване на радиочестоти, държавите членки предоставят тези права на основата на критерии за подбор, които трябва да бъдат обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални. Такива критерии за подбор трябва да отдадат необходимото значение на постигането на целите, определени в член 8 от Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива), и на изискванията на член 9 от посочената директива.

4. Когато трябва да се използват конкурсни или сравнителни процедури за подбор, държавите членки могат да удължат максималния шестседмичен срок, посочен в член 5, параграф 3, колкото е необходимо, за да гарантират, че такива процедури са справедливи, разумни, открити и прозрачни за всички заинтересовани страни, но с не повече от осем месеца.

[…]“.

B. Директива относно конкуренцията (Директива 2002/77)

17. Член 2 от Директива 2002/77 е озаглавен „Изключителни или специални права за електронни съобщителни мрежи и електронни съобщителни услуги“ и съдържа, inter alia, следните разпоредби:

„[…]

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

[…]

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

[…]“.

18. Накрая, в член 4 от Директива 2002/77 се съдържат следните разпоредби относно „Право[то] на ползване на честоти“:

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

[…]

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

III. Фактите и главното производство

19. Преминаването от аналогова към цифрова телевизия в Италия води до необходимостта от процедура за предоставяне на новите цифрови честоти на излъчване, които са по-мощни от аналоговите [11]. За тази цел на 7 април 2009 г. AGCOM, приема Решение 181/09/CONS [12], в което установява критериите за цялостното цифровизиране на наземните мрежи и същевременно определя механизъм за предоставяне на подлежащите за тази цел на разпределение честоти. Решението е прието в контекста на висящо производство за установяване на нарушение [13], с което Европейската комисия предупреждава, че при предоставянето на своите цифрови честоти Италия не трябва да отдава предпочитание на вече действащи на пазара оператори на аналогови телевизионни канали.

20. В решението се предвиждало предоставянето на цифрови честоти под формата на 21 т.нар. мултиплекси за наземно излъчване в цялата страна [14]. При това един мултиплекс предоставя възможност за събиране на различни звукови сигнали, видео сигнали и сигнали с данни в общ поток от данни, като по този начин се оптимизира използването на наличните честоти и кабелни връзки.

21. За да се гарантира справедливото разпределение на посочените цифрови мултиплекси, при което се вземат в предвид не само досегашните оператори на аналогови телевизионни канали, а и операторите, които още преди това са инвестирали в изграждането на цифрови мрежи, както и операторите, които тепърва искат да проникнат на пазара, тези 21 комплекса са разделени на три групи, които следва да се разпределят по различни критерии. Освен това като горна граница се установява, че нито един оператор не може да разполага сам с общо повече от пет мултиплекса, като посоченият максимален брой от пет мултиплекса е препоръчан и от Комисията в рамките на производството по установяване на неизпълнение на задължения на държава членка.

11 Едно от големите предимства на цифровата телевизия се състои в това, че за разлика от телевизионното предаване на аналогов принцип в един и същи честотен обхват могат да се излъчват множество програми.

12 Посоченото решение придобива силата на закон посредством Законодателен декрет (Decreto-legge) № 59/2008 във връзка със Закон № 101/2008.

13 Вж. по-горе бележка под линия 2.

14 Някои участници в производството посочват общо 22 мултиплекса; запитващата юрисдикция споменава в четвъртия си въпрос (вж. по-долу точка 29 от настоящото заключение) дори 25 и 22 „мрежи“. За целите на настоящото производство по преюдициално запитване разликата обаче не е от значение. В интерес не на последно място на съгласуваността с фактическата обстановка, която е съобщена на Съда по дело C-112/16, в настоящото изложение се придържам към цифрата 21.

22. Разпределянето на посочените 21 мултиплекса трябва да се извърши конкретно по следния начин:

– В *първата група* осем мултиплекса са запазени за преобразуването на съществуващите аналогови телевизионни мрежи в цифрови телевизионни мрежи. Това е трябвало да се извърши въз основата на справедливо разпределение, при което следва да се има предвид и приемствеността в предлагането на телевизионни предавания. На всеки оператор на аналогови телевизионни канали трябва съответно да бъде разпределен поне един мултиплекс, като обаче оператори с повече аналогови канали трябва да получат по един мултиплекс по-малко от броя, който би съответствал на броя на техните аналогови канали. По този начин по-специално Rai и Mediaset, които до този момент са били оператори на три аналогови телевизионни канала, получават по два мултиплекса, а в замяна TIMB, което до този момент е разполагало с две аналогови телевизионни мрежи в асортимента си, от своя страна, получава един мултиплекс, а на Rete A и други двама мрежови оператори е предоставен по един мултиплекс.

– Във *втората група* следва да се разпределят осем мултиплекса на операторите, които са инвестирали в изграждането на цифрови мрежи. По този начин Rai, Mediaset и TIMB получават по още два мултиплекса, докато Rete A и един друг оператор на мрежа получават по един мултиплекс.

– Накрая, в *третата група* въз основа на обективни, прозрачни и недискриминационни критерии трябва да се предоставят останалите пет мултиплекса, наричани също „цифрови дивиденти“ [15], като допълнителни нови честоти.

23. В настоящия случай спорът в главното производство засяга само част от посочените мултиплекси, по-точно тези от първата група. Първоначално е било предвидено те да бъдат предоставени чрез конкурсна процедура, т.нар. beauty contest [16], на най-подходящите икономически оператори. Правилата за този конкурс AGCOM приема окончателно с Решение 497/10/CONS от 22 септември 2010 г., след проведена обществена консултация.

24. Същинската конкурсна процедура започва накрая с публикуването на обявлението за нея на 8 юли 2011 г., като за подаването на кандидатури е предвиден срок до 7 септември 2011 г. Europa Way подава кандидатура за мултиплекс, за който освен това дружество няма други кандидати. Persidera (преди „TIMB“), от своя страна, кандидатства само или в конкуренция с други икономически оператори [17] за общо три мултиплекса.

25. Още преди да бъдат обявени спечелилите кандидати обаче, с декрет от 20 януари 2012 г. италианското министерство на икономическото развитие спира безвъзмездната конкурсна процедура. Впоследствие е приет Законодателен декрет (Decreto-legge) № 16/2012 [18], чийто член 3 quinquies [19], от една страна, обявява вече спряната безвъзмездна процедура за нищожна, а от друга страна, предвижда нова процедура за предоставяне на честоти чрез възмездна обществена поръчка, която да бъде обявена в рамките на 120 дни, въз основа на процедурите, определени от AGCOM. Освен това е предвидено обезщетение за участниците в недовършената докрай безвъзмездна конкурсна процедура.

15 Относно понятието за цифров дивидент вж. по-горе бележка под линия 5.

16 „Конкурс за красота“.

17 Както става ясно от преписката, в рамките на състезанието Persidera кандидатства за два лота, съответно съвместно с RAI и с Elettronica Industriale (Mediaset).

18 Този законодателен декрет добива окончателна правна сила чрез Закон № 44/2012.

19 Специално разпоредбата на член 3 quinquies е добавена от самия италиански парламент, а именно в рамките на процедурата по преобразуването на този законодателен декрет в закон.

26. След това на 11 април 2013 г.AGCOM приема — отново след обществена консултация и диалог с Европейската комисия — Решение 277/13/CONS, съдържащо правилата за новата обществена поръчка. В тях, наред с други елементи, се определя, че ще бъдат предоставени три броя цифрови мултиплекси и се предвижда отстраняване от участие в процедурата за обществена поръчка на мрежови оператори, които вече притежават три или повече мултиплекси.

27. Накрая новата процедура започва с публикуването на обявлението за нея на 12 февруари 2014 г. В нея участва само един икономически оператор — дружеството Cairo Network [20], което на 31 юли 2014 г. печели един мултиплекс. Нито Europa Way, нито Persidera участват в новата конкурсна процедура. Както става ясно от преписката, в случая с Persidera това се дължи на факта, че предприятието вече има повече от три мултиплекса.

28. Europa Way и Persidera оспорват отмяната на първата конкурсна процедура пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [21] (TAR), но не постигат успех [22]. Понастоящем спорът е висящ пред Consiglio di Stato [23], запитващата юрисдикция, пред която Europa Way и Persidera обжалват решението на предишната инстанция.

IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

29. С определение от 11 юни 2015 г., постъпило в Съда на 30 октомври 2015 г., Consiglio di Stato спира производството и на основание на член 267 ДФЕС отправя следните преюдициални въпроси до Съда:

„1) Нарушават ли спорната законодателна мярка и последващите актове по прилагането ѝ правилата, съгласно които регулаторните функции на телевизионния пазар следва да се упражняват от независим административен орган (членове 3 и 8 от Директива 2002/21, изменена с Директива 2009/140)?

2) Нарушава ли спорната законодателна мярка и последващите актове по прилагането ѝ разпоредбите (член 7 от Директива 2002/20 и член 6 от Директива 2002/21), които предвиждат предварително провеждане на обществена консултация от страна на независимия национален орган, регулиращ сектора?

3) Допуска ли правото на Европейския съюз, по-специално член 56 ДФЕС, член 9 от Директива 2002/21, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20 и членове 2 и 4 от Директива 2002/77, както и принципите за недопускане на дискриминация, прозрачност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, ефективност и многостранност на информацията, отмяна на процедурата на т.нар. конкурс за красота (beauty contest), която е била обявена, за да се отстранят последиците от незаконното изключване на оператори от пазара в рамките на системата за разпределение на телевизионни цифрови честоти и за да се позволи достъпът на по-малки оператори, и замяната на тази процедура с друга възмездна конкурсна процедура, предвиждаща за участниците изисквания и задължения, които преди това не са се прилагали по отношение на традиционните оператори (incumbents), вследствие на което конкурентното съревнование се утежнява и става икономически неефективно?

20 Cairo Network днес осъществява в Италия дейност във връзка с функционирането на телевизионния канал La 7.

21 Административен съд на регион Лацио.

22 Вж. решения № 9981/2014 и № 9982/2014 на Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio от 25 септември 2014 година.

23 Държавен съвет.

4) Допуска ли правото на Европейския съюз, по-специално член 56 ДФЕС, член 9 от Директива 2002/21, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20, членове 2 и 4 от Директива 2002/77 и член 258 ДФЕС, както и принципите за недопускане на дискриминация, прозрачност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, ефективност и многостранност на информацията, преструктурирането на Плана за разпределение на честотите, с което се намаляват националните мрежи от 25 на 22 (като за традиционните оператори се запазва същата наличност от мултиплекси), намаляват се обособените позиции от поръчката на 3 мултиплекса, разпределят се честоти в лента VHF-III с риск от силни интерференции?

5. Съвместима ли е защитата на разработения от Съда принцип на защита на оправданите правни очаквания с отмяната на процедурата, наричана „конкурс за красота“ (beauty contest), която не позволява на въззивниците, допуснати до безвъзмездната процедура, да спечелят някои от обособените позиции, предмет на поръчката?

6) Съвместима ли е правната уредба на Съюза в областта на разпределение на права за използване на честоти (членове 8 и 9 от Директива 2002/21, членове 5 и 7 от Директива 2002/20, членове 2 и 4 от Директива 2002/77) с приемането на разпоредба като съдържащата се в член 3 quinquies от Законодателен декрет № 16 от 2012 г., която не е в съответствие с присъщите на радио-телевизионния пазар характеристики?“.

30. В производството пред Съда писмени становища представят Europa Way, Persidera, RAI, Elettronica Industriale [24], Cairo Network, италианското правителство и Европейската комисия. Същите участници са представлявани и в съдебното заседание, проведеното на 2 февруари 2017 г. непосредствено преди съдебното заседание по дело C-112/16.

V. Оценка

A. Допустимост на преюдициалното запитване

31. Що се отнася до допустимостта на настоящото преюдициално запитване, не е необходимо да се прави задълбочен анализ на оплакването на Elettronica Industriale, че запитващата юрисдикция поставя пред Съда пряко въпроси относно съвместимостта на разпоредби от националното право — по-специално на член 3 quinquies от Законодателен декрет № 16/2012 — с правото на Съюза. Във връзка с това е достатъчно да се отбележи, че в рамките на преюдициалното производство Съдът действително не е компетентен да преценява съответствието на дадено национално законодателство с правото на Съюза, нито да тълкува национални законови или подзаконови разпоредби. Все пак нищо не пречи при така формулирани преюдициални въпроси да предостави на запитващата юрисдикция полезни насоки за тълкуване на правото на Съюза, които могат да ѝ позволят да разреши спора в главното производство [25].

32. По-долу ще се спра на някои други доводи срещу допустимостта, които участниците в производството изтъкват. Всички те се отнасят до информацията, която дадена запитваща юрисдикция следва да представи в преюдициалното си запитване.

24 Elettronica Industriale е част от концерна Mediaset. Предприятието взема отношение пред Съда само по втория, третия и четвъртия преюдициален въпрос.

25 Постоянна съдебна практика; вж. например решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, т. 49—51).

33. Съгласно член 94 от Процедурния правилник на Съда[26] освен отправените до Съда преюдициални въпроси преюдициалното запитване трябва да съдържа и необходимата информация за релевантните факти и националните разпоредби, приложими в главното производство. Запитващата юрисдикция освен това трябва да изложи връзката между разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване иска, и главното производство, както и причините, поради които изпитва съмнение относно тълкуването и валидността на тези разпоредби. Съгласно практиката на Съда от особено значение в производствата в областта на конкуренцията е информацията за релевантните факти и за правната уредба[27].

1. Ирелевантност на разпоредбите на първичното право за решаването на делото

34. Като начало, в настоящия случай преюдициалното запитване не съдържа никакви обяснения доколко разпоредбите на първичното право като членове 56 ДФЕС и 258 ДФЕС са от значение за разрешаването на спора в главното производство.

35. По-специално по отношение на член 56 ДФЕС следва да се отбележи, че всички обстоятелства по спора в главното производство се ограничават само до територията на една държава членка и за разлика от обстоятелствата по дело Centro Europa 7 запитващата юрисдикция не иска да се позове на съдържащата се в италианската конституция забрана за дискриминацията на италианските граждани[28]. Ето защо не е ясно доколко Съдът може да допринесе за решаването на спора в главното производство посредством исканото тълкуване на член 56.

36. Относно член 258 ДФЕС е достатъчно да се отбележи, че става въпрос за изцяло процесуална разпоредба, определяща провежданите пред Комисията и пред Съда производства за установяване на нарушение на Договорите, от която не могат да се изведат нито материални, нито процесуални изисквания относно предоставянето на цифрови телевизионни честоти от национални органи. Чисто теоретично от значение би могло да е задължението на държавите членки да предприемат мерки с оглед изпълнението на решения на Съда в производство за установяване на неизпълнение на задължения на държава членка по член 260, параграф 1 ДФЕС, но по отношение на предоставянето на цифрови телевизионни честоти в Италия все още няма такова решение за неизпълнение.

37. Доколкото, като се позовава на член 258 ДФЕС, запитващата юрисдикция намеква за евентуални задължения на Италианската република да установи на телевизионния пазар положение, съответстващо на правото на Съюза в светлината на решението Centro Europa 7[29][30], Съдът може да разгледа този въпрос в достатъчна степен в рамките на своите съображения във връзка с трите директиви 2002/20, 2002/21 и 2002/77; не е необходимо отделно тълкуване на член 258 ДФЕС или на член 260 ДФЕС.

26 Необходимостта от спазването на член 94 от Процедурния правилник е подчертана от Съда например в определение от 12 май 2016 г., Security Service и др. (C-692/15—C-694/15, EU:C:2016:344, т. 18). Още преди това в постоянната съдебна практика се формулират изисквания по същество относно допустимостта; показателни са например решения от 24 април 2012 г., Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, т.42) и от 21 декември 2016 г., Vervloet и др. (C-76/15, EU:C:2016:975, т. 56 и 57).

27 В този смисъл определение от 8 октомври 2002 г., Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, т. 21 и 22), както и решения от 26 януари 1993 г., Telemarsicabruzzo и др. (C-320/90—C-322/90, EU:C:1993:26, т. 7), от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, т. 58), от 21 ноември 2013 г., Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, т. 20) и от 13 февруари 2014 г., Airport Shuttle Express и др. (C-162/12 и C-163/12, EU:C:2014:74, т. 38).

28 Решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, т. 64—71, по-специално т. 69).

29 Решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 Текущо производство за установяване на неизпълнение на задължения на държава членка от Комисията (вж. по-горе бележка под линия 2) все още не обосновава задължение на държава членка да предприеме национални мерки, докато Съдът не установи със свое решение нарушение на Договорите или не разпореди с определение временни мерки.

38. Ето защо третият и четвъртият преюдициален въпрос следва да се обявят за недопустими в частта им, която има за цел тълкуването на членове 56 ДФЕС и 258 ДФЕС.

2. Липса на достатъчно информация по някои преюдициални въпроси

39. Освен това остава да се провери дали преюдициалното запитване евентуално следва да се обяви за недопустимо, тъй като съдържа твърде малко информация за правните или фактическите обстоятелства, както и за значението на някои от въпросите на запитващата юрисдикция за решението на Съда. Според италианското правителство такава информация липсва по отношение на третия, четвъртия и шестия въпрос. Elettronica Industriale, от своя страна, смята, че не са достатъчно изяснени вторият, третият и четвъртият въпрос.

40. Смятам, че по отношение на основанията за недопустимост е необходим диференциран подход.

41. От една страна, е ясно, че в спора в главното производство Consiglio di Stato трябва да се произнесе по законосъобразността на намесата на италианския законодател в текуща процедура на AGCOM за разпределяне на цифровия дивидент на телевизионния пазар. В преюдициалното запитване тази проблематика е изложена по разбираем начин, фактическите и правните обстоятелства са описани достатъчно точно, като е несъмнено и значението на повдигнатите във връзка с тях преюдициални въпроси (от първи до пети) за решението на Съда. Съответно и Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция полезни насоки, които да ѝ позволят да разреши спора в главното производство от гледна точка на правото на Съюза.

42. От друга страна, в преюдициалните въпроси се посочват обстоятелства, по които Съдът дори при най-добронамерен прочит не може да се произнесе по смислен начин, тъй като в преюдициалното запитване не се съдържат дори наченки на пояснения по отношение на тях. Става въпрос за споменатото от Consiglio di Stato разпределяне на „честоти в лента VHF-III с риск от силни интерференции“ (четвърти въпрос), а от друга страна, за преценката на тази юрисдикция, че съдържанието на член 3 quinquies от Законодателен декрет № 16 от 2012 г. „не е в съответствие с присъщите на радио-телевизионния пазар характеристики“ (шести въпрос).

43. Предвид изложеното по-горе смятам, че четвъртият въпрос е отчасти недопустим, а шестият въпрос е изцяло недопустим.

3. Междинно заключение

44. В обобщение, следва да се посочи, че третият и четвъртият въпрос са отчасти недопустими; освен това шестият въпрос е изцяло недопустим. В останалата си част преюдициалното запитване обаче е допустимо.

Б. Анализ на преюдициалните въпроси по същество

45. Обширният списък с въпроси на Consiglio di Stato по същество се отнася до една и съща тема: следва да се изясни дали намесата на италианското министерство на икономическото развитие и на италианския законодател в текуща процедура за безвъзмездно предоставяне на телевизионни честоти, провеждана от националния регулаторен орган, която намеса е свързана с разпореждането за провеждане на нова, възмездна процедура за разпределяне, е съвместима с правото на Съюза. Запитващата юрисдикция иска да установи по същество дали италианският законодател е нарушил различни процедурни и материални изисквания на новата обща регулаторна рамка, по-специално изискването на правото на Съюза за независимост на националните регулаторни органи и принципа на защитата на оправданите правни очаквания.

46. Първо, ще разгледам проблематиката за намесата на държавни органи в текуща процедура, която беше от особен интерес както в писмената фаза на производството, така и в съдебното заседание (по този въпрос вж. непосредствено следващия раздел 1). На второ място, ще се спра на някои други процедурни въпроси, които запитващата юрисдикция и участниците в производството повдигат (по този въпрос вж. по-долу раздел 2). На трето и последно място, ще разгледам материално-правните условия на втората конкурсна процедура (по този въпрос вж. накрая раздел 3).

1. По намесата на държавни органи в текуща процедура, провеждана от национален регулаторен орган (първи и пети преюдициален въпрос)

47. На проблематиката за намесата на държавни органи в текуща процедура, провеждана от националния регулаторен орган AGCOM, са посветени два от въпросите на запитващата юрисдикция: от една страна, петият въпрос относно принципа за защита на оправданите правни очаквания (по този въпрос вж. по-долу раздел б) и от друга страна, първият въпрос, който се отнася до компетентността на национален регулаторен орган (по този въпрос вж. непосредствено следващия раздел а). Предварително ще отбележа, че в настоящия случай мерките, предприети от италианския министър на икономическото развитие и от италианския законодател, са притеснителни не толкова от гледна точка на защитата на оправданите правни очаквания, колкото с оглед на гарантираната в правото на Съюза независимост на регулаторния орган.

а) Накърняването на независимостта на националния регулаторен орган (първи въпрос)

48. В новата обща регулаторна рамка — особено след въведените с Директива 2009/140 изменения в законодателството на Съюза — на принципа на независимост на националните регулаторни органи, на който запитващата юрисдикция се позовава в първия си въпрос, се придава изключително значение. Със създаването на независими регулаторни органи се гарантира по-специално трайното утвърждаване на истински вътрешен пазар в областта на електронните съобщителни мрежи и услуги, в който се полагат грижи за отваряне на пазара и за справедлива конкуренция, както и за утвърждаване на медийния плурализъм като една от основните ценности на съвместното съществуване в едно демократично общество (вж. също член 11, параграф 2 от Хартата на основните права).

49. Поради тази причина държавите членки са изрично задължени да гарантират независимостта на националните си регулаторни органи[31] (член 3, параграфи 2 и 3а от Директива 2002/21, както и съображение 13 от Директива 2009/140). Израз на тази независимост не на последно място е фактът, че макар над националните регулаторни органи да може да бъде упражняван надзор (член 3, параграф 3а, второ изречение), те не може да приемат никакви указания от други органи във връзка с изпълнението на задачите си (член 3, параграф 3а, първо изречение), като единствено компетентните апелативни органи имат правомощия да спират действието или да отменят техни решения във връзка с конкретни жалби (член 3, параграф 3а, трето изречение от Директива 2002/21).

50. С разпореденото от министерството на икономическото развитие спиране на провежданата от AGCOM първа процедура за безвъзмездно предоставяне на честоти и с последващото прекъсване на тази процедура от италианския законодател посредством член 3 quinquies от Законодателен декрет № 16 от 2012 г. два държавни органа са се намесили в текущо производство, провеждано от националния регулаторен орган, като съгласно новата

31 Докъде се простира тази независимост на националните регулаторни органи показва например решение от 3 декември 2009 г., Комисия/Германия (C-424/07, EU:C:2009:749, по-специално т.83, 91, 94, 99 и 106), в което Съдът многократно подчертава дискреционното правомощие на тези органи и възможността им да съпоставят различни регулаторни цели.

регулаторна рамка те не се оправомощени да направят това. По-специално в настоящия случай нито министерството, нито законодателят са действали в качеството си на компетентен надзорен орган (член 3, параграф 3а, второ изречение от Директива 2002/21) или в качеството си на компетентен апелативен орган, сезиран във връзка с конкретна жалба (член 3, параграф 3а, трето изречение от Директива 2002/21). По-скоро и двата органа са упражнили външна намеса върху хода на процедурата, при това — доколкото може да се прецени — по чисто политически съображения. Според духа на новата обща регулаторна рамка обаче именно срещу такава външна намеса по политически подбуди трябва да се защити дейността на даден национален регулаторен орган (вж. по този въпрос отново второто изречение от съображение 13 от Директива 2009/140).

51. Само между другото ще спомена, че настоящият случай по никакъв начин не е сходен с делата, в които Съдът е приел възможността за отказ на възложителя да възложи обществена поръчка, без този отказ да се ограничава само до изключителни случаи или непременно да е основан на сериозни мотиви[32]. Всъщност в тези решения, които всички се отнасят до възлагането на обществени поръчки, въпросните конкурсни процедури са прекратени от самия възложител, тоест от точно този орган, който е бил компетентен за съответната процедура, а не — както в случая — от друг, външен орган.

52. В обобщение следва да се приеме, че действия като тези на италианското министерство на икономическото развитие и на италианския законодател, чрез които текуща процедура, провеждана от националния регулаторен орган, първо се спира, а впоследствие се прекъсва, накърнява независимостта на този регулаторен орган.

б) Установеният в правото на Съюза принцип на защита на оправданите правни очаквания (пети въпрос)

53. В допълнение към така разгледания първи въпрос петият въпрос цели да изясни дали, като е прекъснала първата, още недоведена до край процедура за предоставяне на телевизионни честоти от цифровия дивидент, италианската държава е нарушила установения в правото на Съюза принцип на защита на оправданите правни очаквания.

54. Както Съдът вече многократно е изтъквал, принципът на защита на оправданите правни очаквания е един от основните принципи на Съюза[33]. На този принцип успешно може да се позовава обаче само който има конкретни, безусловни и непротиворечиви уверения, предоставени от оправомощени и достоверни източници[34].

55. Такива уверения в случая съвсем очевидно липсват. Всъщност на участниците в първата, отменена впоследствие конкурсна процедура, не са предоставяни никакви уверения от компетентните италиански органи, от които да може да се направи извод, че тези предприятия ще получат определени телевизионни честоти от цифровия дивидент. Противно на едно мнение, изразено в хода на съдебното заседание, по-специално обстоятелството, че офертата на даден участник е била приета за допустима, само по себе си не представлява категорично уверение, че в края на процедурата той ще бъде предпочетеният кандидат.

32 Решения от 16 септември 1999 г., Fracasso и Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, т. 25), от 18 юни 2002 г., HI (C-92/00, EU:C:2002:379, т. 40) и от 11 декември 2014 г., Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, т. 31).

33 Решения от 5 май 1981 г., Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, т. 48) и от 24 март 2011 г., ISD Polska и др. (C-369/09 P, EU:C:2011:175, т. 122).

34 Решения от 14 юни 2016 г., Marchiani/Парламент (C-566/14 P, EU:C:2016:437, т. 77) и от 19 юли 2016 г., Kotnik и др. (C-526/14, EU:C:2016:570, т. 62); вж. също решения от 22 юни 2006 г., Белгия и Forum 187/Комисия (C-182/03 и C-217/03, EU:C:2006:416, т. 147) и от 16 декември 2008 г., Masdar (UK)/Комисия (C-47/07 P, EU:C:2008:726, т. 81 и 86).

56. Възможно е някои от заинтересованите дружества — по-специално Europa Way, което единствено е кандидатствало за един от въпросните мултиплекси — да е имало сериозни надежди, че ще получи един или повече лотове. До приключването на конкурсната процедура обаче и резултатът от нея е неясен, това са били само надежди и те не е можело да се превърнат в оправдани очаквания, че процедурата ще приключи по определен начин. Всъщност участието в дадена процедура само по себе си все още не дава гаранции и не обосновава оправдано очакване за успешен резултат.

57. Ето защо в случай като настоящия евентуални възражения, основаващи се на установения в правото на Съюза принцип на защита на оправданите правни очаквания, не могат да постигнат успех.

2. По някои други процедурни проблеми (втори преюдициален въпрос)

58. С втория, но отчасти и с третия въпрос Consiglio di Stato засяга някои залегнали в новата регулаторна рамка изисквания относно процедурата. Тези въпроси целят да изяснят дали със законодателна мярка като член 3 quinquies от Законодателен декрет № 16/2012 е било нарушено изискването в правото на Съюза, което предвижда предварително провеждане на обществена консултация (вж. по този въпрос непосредствено следващия раздел а), както и дали италианският законодател в този случай е поел регулаторни задачи, които в новата обща регулаторна рамка са отредени на националните регулаторни органи (вж. по този въпрос следващия по-долу раздел б).

а) Изискването за предварително провеждане на обществена консултация

59. Обществената консултация, за която става въпрос във втория въпрос на Consiglio di Stato, е предвидена съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2002/20 във връзка с член 6 от Директива 2002/21, когато държава членка решава да ограничи броя на правата за използване на радиочестоти, които ще се предоставят. Следва да се проведе консултация с всички заинтересовани страни, включително ползвателите и потребителите.

60. Установено е, че втората, нова процедура в крайна сметка има за предмет по-малко телевизионни честоти в сравнение с първата, отменена процедура, а именно само три мултиплекса, вместо първоначално обявените пет. По този начин се е стигнало до ограничаване на броя на правата на ползване на радиочестоти по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2002/20, което налага провеждане на обществена консултация съгласно член 6 от Директива 2002/21.

61. От преписката обаче става ясно, а това беше потвърдено и в хода на съдебното заседание, че не италианският законодател е ограничил броя на предвидените за предоставяне мултиплекса с въвеждането на член 3 quinquies от Законодателен декрет № 16 от 2012 г., а самият AGCOM при конкретното провеждане на втората процедура.

62. Противно на мнението, което изглежда застъпва Комисията, разпореждането на законодателя новата процедура за предоставяне на честоти да бъде възмездна не представлява ограничаване *на броя* на ползване на наличните радиочестоти, в която единствена хипотеза член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2002/20 предвижда задължение за провеждане на консултация съгласно член 6 от Директива 2002/21.

63. Следователно задължението за провеждане на консултация по член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2002/20 във връзка с член 6 от Директива 2002/21 не е било на законодателя, а само на AGCOM, който — доколкото е видно от фактическата обстановка в акта за преюдициално запитване — го е изпълнило, преди да приеме своето Решение 277/13/CONS [35].

64. Това означава, че няма данни за нарушаване на въпросното изискване на правото на Съюза за провеждане на консултации.

б) Твърдяното упражняване на регулаторни задачи от националния законодател

65. По-нататък във връзка с първия преюдициален въпрос следва още да се провери дали, като е разпоредил нова, възмездна процедура за предоставяне, италианският законодател е упражнил сам задачите на национален регулаторен орган.

66. Подобен подход би бил допустим само в много тесни граници, каквито Съдът е разработил в решението Base и др. [36] Предоставените от правота на Съюза възможности за упражняване на регулаторни задачи от страна на националния законодател вероятно са още по-малки, дори несъществуващи, след влизане в сила на Директивата за изменение 2009/140, в чийто преамбюл е уточнено, че „един национален законодателен орган [е] неподходящ за ролята на национален регулаторен орган съгласно регулаторната рамка“, тъй като в противен случай съществува опасност политически натиск и външна намеса да повлияят на изпълнението на регулаторни задачи [37].

67. Понятието *регулаторни задачи*, с които са натоварени една или повече регулаторни власти (вж. член 2, буква ж) от Директива 2002/21) [38], не е определено най-общо в нито една от директивите от новата обща регулаторна рамка. Ясно е обаче, че съвсем не *всички* задачи и задължения, които по силата на тази регулаторна рамка следва да се извършат на национално равнище, непременно трябва да се прехвърлят на регулаторните органи.

68. Действително в директивите може да се открият многобройни разпоредби, чийто предмет по-специално е дейността на националните регулаторни органи и отредените им задачи (вж. например член 3, параграфи 1, 3 и 3а, член 6, параграф 1, член 8, параграф 1, последна алинея и параграф 2 от Директива 2002/21). Поне толкова разпоредби са насочени обаче най-общо към „държавите членки“, които в рамките на своята институционална автономност [39] могат сами да решат на кой национален орган да възложат изпълнението на съответните задачи.

69. В този контекст си заслужава специално да се посочи член 9, параграф 1, първо изречение от Директива 2002/21, който възлага най-общо на *държавите членки* — а не специално на *националните регулаторни органи* или на *компетентните национални органи* — да гарантират ефективното управление на радиочестотите, като отдават необходимото внимание на факта, че те са обществено благо, което има важна социална, културна и икономическа стойност (вж. също съображение 21 от Директива 2002/21).

35 Вж. по този въпрос по-горе точка 26 от настоящото заключение.

36 Вж. по този въпрос решение от 6 октомври 2010 г., Base и др. (C-389/08, EU:C:2010:584, т. 26—30).

37 Съображение 13, трето изречение от Директива 2009/140.

38 Относно възможността в рамките на институционалната автономност на държавите членки да се възлагат регулаторни задачи на няколко национални регулаторни власти вж. решения от 6 март 2008 г., Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, т. 18, 19 и 24), от 6 октомври 2010 г., Base и др. (C-389/08, EU:C:2010:584, т. 26), от 17 септември 2015 г., KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, т. 53) и от 19 октомври 2016 г., Ormaetxea Garai и Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, т. 30).

39 Относно институционалната автономност на държавите членки вж. съображение 11 от Директива 2002/21.

70. Докато националният законодател има задачата, спазвайки всички изисквания на правото на Съюза, да определи общата рамка за създаването и функционирането на електронните съобщителни мрежи и услуги, националните регулаторни органи отговарят за вземането на решения в така зададената рамка по конкретни случаи, за уреждането на спорове и за ex ante регулиране на детайлите от функционирането на такива мрежи и услуги (вж. в този смисъл и член 3, параграф 3a от Директива 2002/21, както и съображение 13, второ изречение от Директива 2009/140).

71. Да се определи дали в дадена държава членка цифровите телевизионни честоти ще бъдат предоставени безвъзмездно или възмездно, обаче не е такова решение по конкретен случай, нито детайл от функционирането на въпросните съобщителни мрежи и услуги, а е по-скоро принципно политическо решение, при което националните органи следва не на последно място да отдадат необходимото внимание на важната икономическата стойност на тези честоти (вж. член 9, параграф 1, първо изречение и съображение 21 от Директива 2002/21).

72. Както правилно посочват италианското правителство и Cairo Network, такова принципно решение не попада в обхвата на регулаторните задачи по смисъла на член 2, буква ж) от Директива 2002/21. Следователно то е можело да бъде прието от националния законодател, без да е трябвало задължително да бъде запазено за регулаторния орган AGCOM.

3. Материално-правните изисквания за втората процедура (трети, четвърти и шести преюдициален въпрос)

73. С третия, четвъртия и шестия въпрос запитващата юрисдикция иска да установи по същество дали отмяната на първата процедура от страна на италианския законодател, и по-специално последващото провеждане на втора процедура при основно променени условия, е съвместимо с различни материално-правни разпоредби и принципи на правото на Съюза.

74. Както посочих по-горе в изложението[40], някои от тези въпроси са изцяло или отчасти недопустими. Затова по-долу ще се спра на тях единствено при условието на евентуалност. Освен това, предвид редица припокривания в съдържанието на посочените въпроси, смятам за подходящо да ги разгледам заедно и при анализа им да се концентрирам върху същността на повдигнатите правни проблеми.

75. По същество Consiglio di Stato иска да установи дали, като е провела нова, възмездна процедура за разпределяне на цифровия дивидент, в резултат на което в сравнение с отменената първоначална процедура се намалява и броят на подлежащите на предоставяне цифрови мултиплекси от пет на три, италианската държава е нарушила въпросните изисквания.

76. В съдържателно отношение предоставянето на телевизионни честоти е уредено, на първо място, в различни разпоредби от вторичното право в рамките на новата обща регулаторна рамка, по-конкретно в членове 8 и 9 от Директива 2002/21, в членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20, както и в членове 2 и 4 от Директива 2002/77. Всички тези разпоредби са израз на обстоятелството, че при предоставянето на честоти държавите членки разполагат с известна свобода на преценка, която обаче могат да упражняват при спазване на общите принципи на правото на Съюза за недопускане на дискриминация, прозрачност и пропорционалност, като при това трябва да следят и за ефективното управление и използване на честотите, като зачитат надлежно и идеята за конкуренцията и медийния плурализъм.

40 Вж. по-горе точки 33—44 от настоящото заключение.

а) По възмездния характер на предоставянето в рамките на втората процедура

77. В центъра на спора между участниците в производството е поставеният в третия и в шестия преюдициален въпрос проблем за възмездното предоставяне на телевизионни честоти в рамките на новата, втора процедура, след като италианският законодател отменя предишната първа процедура още преди тя да може тя да бъде приключена. Докато Europa Way и Persidera смятат, че новото възмездно предоставяне на телевизионни честоти противоречи на правото на Съюза, всички останали участници в производството заемат обратната позиция.

– По принцип в правото на Съюза няма изискване за безвъзмездност

78. Както по-специално Комисията правилно изтъква, никоя от разпоредбите на новата обща регулаторна рамка не изисква предоставянето на телевизионните честоти задължително да е безвъзмездно и да се извършва само въз основа на способностите на кандидатите (например въз основа на „конкурс за красота“). По-скоро в член 5, параграф 4 и в член 7, параграф 4 от Директива 2002/20 „конкурсните или сравнителни процедури за подбор“ са формулирани достатъчно отворено, така че да могат да се включат както безвъзмездни, така и възмездни модели за разпределяне.

79. *Възмездното* предоставяне на телевизионни честоти съвсем не е нереално, като се има предвид изискването в правото на Съюза в член 9, параграф 1, първо изречение от Директива 2002/21, според което държавите членки следва да отдават необходимото внимание на факта, че радиочестотите са обществено благо, което има важна социална, културна *и икономическа стойност*[41].

80. Разбира се, че при структурирането на рамковите условия за възмездно предоставяне на честоти следва да се вземат предвид и другите ценности, на които законодателят на Съюза отдава значение, и по-специално идеята за конкуренция. Към общия дух на новата обща регулаторна рамка спадат по-специално насърчаването на конкуренцията (вж. по-специално член 7, параграф 1, буква а) от Директива 2002/20, както и член 8, параграф 2 от Директива 2002/21)[42] и избягване на опорочаването на конкуренцията в областта на електронните съобщителни мрежи и услуги (вж. по-специално член 5, параграф 6 от Директива 2002/20 и член 8, параграф 2, буква б) от Директива 2002/21), заедно с усилията за насърчаване на плурализма на медиите (вж. в това отношение член 8, параграф 1, трета алинея, както и член 9, параграф 4, втора алинея, буква г) и съображение 6 от Директива 2002/21 и член 11, параграф 2 от Хартата на основните права). Идеята за конкуренция и плурализмът на медиите намират конкретното си отражение в гарантираната от правото на Съюза свобода на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги (член 3, параграф 1 от Директива 2002/20 и член 2, параграф 2 от Директива 2002/77).

81. Предвид това е необходимо таксата за предоставяне на цифрови телевизионни честоти, както и евентуалната минимална оферта при наддаването за такива честоти да са умерени, за да могат вече действащите на телевизионния пазар оператори, както и операторите, които възнамеряват за навлязат на този пазар, независимо от големината си, да разполагат с достатъчно финансови ресурси за инвестиции в необходимите технологии и за предоставяне на висококачествено съдържание[43]. Освен това националният регулаторен орган трябва да осигури

41 В този смисъл решение от 10 март 2011 г., Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, т. 27).

42 Вж. също решение от 23 април 2015 г., Комисия/България (C-376/13, EU:C:2015:266, т. 69).

43 Вж. в този смисъл решения от 10 март 2011 г., Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, т. 28) и от 21 март 2013 г., Belgacom и др. (C-375/11, EU:C:2013:185, т. 50 и 51).

възможността в подобна процедура да участват само предприятия, които — съгласно обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии — гарантират напълно, че са подходящи и надеждни оператори на електронни съобщителни мрежи на един конкурентен и характеризиращ се с плурализъм медиен пазар.

82. Всъщност не може да се приеме, че конкуренция и плурализъм на телевизионния пазар може да се осигурят само ако предоставянето на честотите е безвъзмездно [44].

83. В новата обща регулаторна рамка по-специално не може да се открие каквото и да е *задължение* на Италия да се откаже от такса за предоставянето на цифрови честоти. Друг извод не може да се направи от изтъкнатото както от националната юрисдикция, така и от няколко участници в производството обстоятелство, че спорното в случая разпределение на цифровия дивидент в крайна сметка служи, за да се коригира противоречащо на правото на Съюза положение, каквото Съдът осъди с решение Centro Europa [45], а Комисията оспори във все още висящо производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка [46]. Всъщност при изпълнението на задължението си да отстранят противоречащото на правото на Съюза положение [47] компетентните органи в Италия са имали свобода на преценка [48], която включва повече от една възможна мярка, а по този начин и други мерки освен безвъзмездното предоставяне на честоти.

– Не е налице дискриминация на нови спрямо съществуващи мрежови оператори

84. Запитващата юрисдикция изразява и загрижеността си, че събирането на такса специално за спорните в случая телевизионни честоти от третата група цифрови мултиплекси [49] би могло да дискриминира новите мрежови оператори спрямо вече действащите на пазара предприятия (т.нар. incumbents), по-конкретно спрямо двете водещи на този пазар предприятия Rai и Mediaset. Всъщност последните две предприятия, както изтъкват и Europa Way и Persidera, са получили телевизионните си честоти от първата и втората група, без към момента на придобиването на правата на ползването да са предоставили финансова насрещна престация за тях.

85. Установеният в правото на Съюза принцип на равно третиране и недопускане на дискриминация [50], който междувременно е закрепен и в членове 20 и 21 от Хартата на основните права и освен това е отразен на редица места в новата обща регулаторна рамка [51], съгласно установената съдебна практика изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано [52].

44 Вж. по този въпрос също решение от 10 март 2011 г., Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, т. 29), според което съществува опасност прекалено ниският размер на таксата да навреди на ефективното използване на радиочестотите като ограничени ресурси.

45 Решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 Относно това производство за установяване на неизпълнение на задължения на държава членка вж. по-горе бележки под линия 2 и 30 от настоящото заключение.

47 Решение от 21 юни 2007 г., Jonkman и др. (C-231/06 до C-233/06, EU:C:2007:373, т. 37 и 38).

48 Както Съдът е преценил във връзка с концесиите за хазартни игри, както оттеглянето и преразпределянето на вече предоставените концесии, така и провеждането на тръжна процедура за достатъчен брой нови концесии биха могли да се окажат подходящи решения, за да се поправят, най-малкото за в бъдеще, последиците от незаконосъобразното изключване на някои оператори; вж. решения от 6 март 2007 г., Placanica (C-338/04, C-359/04 и C-360/04, EU:C:2007:133, т. 63), от 16 февруари 2012 г., Costa (C-72/10 и C-77/10, EU:C:2012:80, т. 52) и от 22 януари 2015 г., Stanley International Betting и Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, т. 35).

49 Относно разпределянето на подлежащите на предоставяне честоти в три групи цифрови мултиплекси вж. по-горе точка 22 от настоящото заключение.

50 Относно тази терминология вж. например решение от 12 септември 2006 г., Eman и Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, т. 57).

51 Вж. по-специално член 9, параграф 1, второ изречение и съображение 19 от Директива 2002/21, член 5, параграф 2, втора алинея и член 7, параграф 3 от Директива 2002/20, както и член 2, параграф 4 и член 4, точка 2 от Директива 2002/77.

52 Решения от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 23), от 14 септември 2010 г., Akzo Nobel Chemicals и Akcros Chemicals/Комисия (C-550/07 P, EU:C:2010:512, т. 54 и 55) и от 21 декември 2016 г., Vervloet и др. (C-76/15, EU:C:2016:975, т. 74).

86. Сходството между положения трябва по-специално да бъде преценено в светлината на предмета и целта на съответния акт. Освен това трябва да бъдат взети предвид принципите и целите в областта, към която се отнася разглежданият акт [53].

87. В настоящия случай безвъзмездното разпределяне на Rai и Mediaset на цифрови телевизионни честоти от първата и втората група е служело на двойната цел, а именно да се осигури приемственост в предлагането на телевизионни предавания в Италия и да се възнаградят вече направени инвестиции в цифровата технология [54]. По отношение на тази цел вече осъществяващите дейност на телевизионния пазар предприятия и новите предприятия, участници на този пазар, не се намират в сходно положение.

88. Във всеки случай в предоставената на Съда информация, липсват достатъчно опорни точки, за да се установи дискриминация между тези две групи предприятия.

89. Ще добавя, че не на последно място осигуряването на приемственост в предлагането на телевизионни предавания е и цел от общ интерес, която принципно би могла да обоснове евентуално неравно третиране, доколкото това неравно третиране остава стриктно в рамките на това, което е необходимо, за да се постигане въпросната цел съгласувано и систематично, като се отчитат идеята за конкуренция и медийният плурализъм [55].

90. Във връзка с това е важно, че в Италия се събират годишни лицензионни такси за използването на *всички* цифрови телевизионни честоти [56]. Това означава, че и предприятията, които още преди преминаването към цифровата телевизия са осъществявали дейност на пазара (incumbents), в действителност не могат да ползват цифровите си честоти безплатно, а периодично плащат на държавата за тях. Обратно, сумата, която мрежов оператор, който е закупил нови цифрови честоти от третата група — цифровия дивидент — е платил, се приспада от дължимите от него лицензионни такси за следващите години [57]. При това положение може да се приеме, че възмездното предоставяне на цифровите телевизионни честоти от третата група не води до прекомерно накърняване на идеята за конкуренция и на медийния плурализъм.

б) По ограничаването на броя на подлежащите на предоставяне цифрови честоти

91. Наред с възмездния характер на предоставянето на телевизионни честоти в заседанието пред Съда накратко беше обсъдено и обстоятелството, че в сравнение с първата, отменена конкурсна процедура, във втората конкурсна процедура са били предвидени за разпределение по-малко цифрови мултиплекси, по-точно само три, вместо първоначално предвидените пет. Този аспект е засегнат в четвъртия въпрос на запитващата юрисдикция.

53 – Решения от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 25 и 26), от 1 март 2011 г., Association belge des Consommateurs Test-Achats и др. (C-236/09, EU:C:2011:100, т. 29), от 11 юли 2013 г., Ziegler/Комисия (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 167) и от 6 ноември 2014 г., Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, т. 51).

54 Вж. по този въпрос по-горе точка 22 от настоящото заключение. В хода на съдебното заседание няколко участници в производството също обърнаха внимание на това обстоятелство.

55 Тази проблематика разглеждам по-подробно в моето заключение с днешна дата по паралелното дело Persidera (C-112/16, т. 63—72).

56 Няколко участници в производството изтъкват това обстоятелство както в писмената, така и в устната фаза на производството пред Съда, като Europa Way и Persidera не са възразили срещу него.

57 Според изложеното от италианското правителство в заседанието пред Съда; запитващата юрисдикция следва да установи дали тази информация е вярна.

92. Ограничаване на броя на предоставените честоти е допустимо, ако то е необходимо с оглед на ефективното използване на честотния спектър и се извършва въз основа на обективни и прозрачни критерии при спазване на принципите за недопускане на дискриминация и на пропорционалност (вж. по-специално член 9, параграф 3, втора алинея и член 4 от Директива 2002/21, както и член 5, параграф 4, втора алинея, параграфи 5 и 6, както и член 7, параграф 3 от Директива 2002/20[58]).

93. Според съвпадащите показания на няколко участници в производството в настоящия случай намаляването на подлежащите на предоставяне честоти от цифровия дивидент с два цифрови мултиплекса, след което за разпределяне са останали три броя цифрови мултиплекси, е станало по две причини: от една страна, във връзка с консултации в рамките на Международния съюз по далекосъобщения (ITU) определени цифрови честоти за в бъдеще нямало да се предоставят на телевизията, а трябвало да се запазят за телекомуникациите. От друга страна, при някои честоти имало сериозен риск от интерференции[59].

94. Не е задача на Съда, а на националната юрисдикция да провери дали тези твърдения са верни и дали са спазени принципите на обективност, прозрачност, недопускане на дискриминация и пропорционалност, когато именно в спорната в случая трета група на подлежащите на предоставяне телевизионни честоти — тоест специално в рамките на цифровия дивидент — наличните цифрови мултиплекса са намалени от пет на три.

95. За целите на настоящото преюдициално производство е достатъчно да се констатира, че посочените цели (съобразяване с консултациите на ITU и избягване на интерференции) са от общ интерес и могат да обосноват намаляване на предлаганите цифрови телевизионни честоти (вж. също член 9, параграф 1, втора алинея и член 4 от Директива 2002/21, както и член 5, параграф 1, първо тире от Директива 2002/20), при положение че все още оставащите на разположение честоти от цифровия дивидент са достатъчни, за да се гарантират идеята за конкуренция и медийният плурализъм и да се осигури съществено навлизане на нови участници на пазара.

96. При преценката на пропорционалността на мерките за намаляване на наличните цифрови мултиплекси от пет на три запитващата юрисдикция ще трябва да направи задълбочена проверка дали вместо да се намали цифровият дивидент (тоест спорните в случая цифрови честоти от третата група[60]), намаляването на броя на подлежащите на предоставяне мултиплекси от друг вид (тоест цифрови честоти от първата и от втората група) не би било също толкова, ако не и по-подходящо, за да се вземат предвид консултациите на ITU, както и да се избегнат интерференции. Както излагам по-подробно в моето заключение по дело C-112/16[61], всъщност съвсем не може да се изключи, че по-специално в рамките на първата група се е стигнало до снабдяване в по-голяма степен на Rai и Mediaset с цифрови честоти, така че възможно намаляване на броя на подлежащите на предоставяне мултиплекси от тази група да има по-малко драстични последици за конкуренцията на телевизионния пазар и за медийния плурализъм отколкото в рамките на третата група при цифровия дивидент.

58 Вж. също решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, т. 100).

59 В писменото си становище по дело C-112/06 Словения обръща сериозно внимание на проблематиката за такива интерференции.

60 Относно групирането на разпределяните честоти в три групи цифрови мултиплекси вж. отново точка 22 от настоящото заключение.

61 По този въпрос вж. моето заключение от днешна дата по дело Persidera (C-112/16, по-специално т. 67—71).

VI. Заключение

97. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалното запитване на Consiglio di Stato, както следва:

„1) Текуща процедура за предоставяне на цифрови телевизионни честоти, провеждана от националния регулаторен орган, която първоначално е спряна, а впоследствие изцяло прекъсната по решение на други държавни органи, които не действат в качеството си на компетентен надзорен или апелативен орган, е несъвместима с член 3, параграфи 2 и 3а от Директива 2002/21/ЕО, изменена с Директива 2009/140/ЕО.

2) Установеният в правото на Съюза принцип на защита на оправданите правни очаквания не забранява да се прекъсне текуща процедура за безвъзмездно предоставяне на цифрови телевизионни честоти, провеждана от националния регулаторен орган, и вместо нея същият регулаторен орган да проведе нова процедура за възмездно предоставяне на такива честоти.

3) Националният законодател не упражнява регулаторни задачи и не е длъжен да провежда консултации по член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2002/20/ЕО във връзка с член 6 от Директива 2002/21, когато разпорежда предоставянето на цифровите телевизионни честоти да е възмездно.

4) Член 9 от Директива 2002/21, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20, както и членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО допускат следните мерки:

   а) ограничаване на цифровите телевизионни честоти, предвидени специално за по-малки мрежови оператори и за нови участници на пазара, ако по този начин се вземат предвид изисквания или препоръки от общ интерес на основата на действащи международни споразумения или ако трябва да се избегнат интерференции, при положение че е спазен принципът на пропорционалност и навлизането на нови участници на пазара не е прекомерно затруднено;

   б) възмездно предоставяне на цифрови телевизионни честоти, доколкото при това предоставяне и по-специално при определянето на таксата са спазени принципите на прозрачност, недопускане на дискриминация и пропорционалност и се гарантира, че с това предоставяне се насърчават подобаващо конкуренцията на телевизионния пазар и медийният плурализъм“.