Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 30. marca 2017 [1]

Zadeva C-560/15

Europa Way Srl in
Persidera SpA
proti
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in drugi

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (državni svet, Italija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Elektronska komunikacijska omrežja in storitve – Direktive 2002/20/ES, 2002/21/ES in 2002/77/ES – Prehod z analogne na digitalno televizijo – Dodeljevanje digitalnih frekvenc operaterjem omrežij – Nove digitalne frekvence (‚digitalna dividenda') – Razveljavitev postopka dodeljevanja, ki še teče, in nadomestitev z novim postopkom odplačnega dodeljevanja na podlagi dražbe – Obveznost predhodnega javnega posvetovanja – Neodvisni nacionalni regulativni organ – Poseg nacionalnega zakonodajalca v postopek, ki še teče pred regulativnim organom"

I. Uvod

1. Prehod z analogne na digitalno televizijo je bil tehnološki kvantni preskok, ki je bil v večini evropskih gospodinjstev izveden brez večjih težav. Ta prehod pa s pravnega vidika marsikje ni bil tako gladek za operaterje omrežja. Zlasti je bil položaj v Italiji z vidika prava Unije vedno znova povod za pritožbe glede pluralnosti medijev in konkurence na televizijskem trgu – pritožbe, ki so že pripeljale do postopka zaradi neizpolnitve obveznosti proti Italijanski republiki [2] in do sodbe Sodišča, izdane v postopku predhodnega odločanja. [3]

1 Jezik izvirnika: nemščina.

2 Postopek zaradi neizpolnitve obveznosti št. 2005/5086 (glej v zvezi s tem sporočili Komisije za medije IP/06/1019 z dne 19. julija 2006 in IP/07/1114 z dne 18. julija 2007); ta postopek, v katerem je Komisija julija 2007 poslala obrazloženo mnenje v smislu člena 258(1) PDEU (takrat člen 226(1) ES), se do danes še ni končal.

3 Sodba z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

2. V obravnavanem primeru ne gre za dodelitev *vseh* frekvenc, ki se podelijo pri prehodu z analogne na digitalno televizijo, temveč samo za dodelitev tistih frekvenc, ki so bile dodane na novo zaradi tehnološkega napredka in niso bile vnaprej pridržane operaterjem omrežij, ki so že bili dejavni na trgu. Italijanska operaterja omrežij družbi Europa Way in Persidera [4] po sodni poti prerekata, da je bil nacionalni postopek za dodelitev te „digitalne dividende“ [5] najprej prekinjen na podlagi odredbe italijanskega ministrstva za gospodarski razvoj, [6] nato ga je italijanski zakonodajalec razveljavil, na koncu pa je bil ponovno izveden pod bistveno spremenjenimi pogoji.

3. Sodišče je zdaj naprošeno, naj pojasni, ali in v kolikšnem obsegu se s tovrstnimi ravnanji posega v pristojnosti in neodvisnost italijanskega regulativnega organa – Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni [7] (AGCOM). Poleg tega je treba preučiti, ali je nov odplačni postopek dodeljevanja izpolnjeval zahteve prava Unije in ali sta si zadevni podjetji ustvarili legitimno pričakovanje glede določenega izida postopka na podlagi prvega postopka, ki ni bil izveden do konca, ki pa se ni uresničilo zaradi posega ministrstva in zakonodajalca.

4. Odločilni za presojo te problematike so „novi skupni regulativni okvir“, ki velja od leta 2002 in je sestavljen iz več direktiv zakonodajalca Unije, in splošna načela prava Unije.

5. Ta postopek v zadevi C-560/15 je tesno povezan s postopkom predhodnega odločanja v zadevi C-112/16, v kateri prav tako predstavljam sklepne predloge danes. Tam postavljena pravna vprašanja se sicer nanašajo v bistvu na iste določbe in načela prava Unije, vendar se ne nanašajo na digitalno dividendo in tudi sicer sprožajo očitno druga pravna vprašanja.

II. Pravni okvir

6. Okvir prava Unije v tem primeru določajo tri direktive iz leta 2002 o elektronskih komunikacijskih omrežjih in storitvah, ki skupaj spadajo v nov skupni regulativni okvir elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij ter pripadajočih naprav in storitev: Okvirna direktiva (Direktiva 2002/21/ES), [8] Direktiva o odobritvi (Direktiva 2002/20/ES) [9] in Direktiva o konkurenci (Direktiva 2002/77/ES) [10]. Obe prvonavedeni direktivi veljata v različici, ki obstaja od Direktive 2009/140/ES naprej.

4 Družba Persidera je pravna naslednica družbe Telecom Italia Media Broadcasting (TIMB). Pred dokončnim prehodom na digitalno televizijo je družba TIMB v Italiji upravljala dve analogni („La 7“ in „MTV“) in dve digitalni televizijski postaji („TIMB1“ in „MBONE“).

5 V zvezi s pojmom digitalne dividende glej uvodno izjavo 26 Direktive 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembi direktiv 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, Direktive 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju in Direktive 2002/20/ES o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (UL 2009, L 337, str. 37, popravljena z UL 2013, L 241, str. 8); glej poleg tega točko 1 Sporočila Komisije z dne 13. novembra 2007, „Popolno koriščenje digitalne dividende v Evropi: skupen pristop za uporabo spektra, ki se bo sprostil s prehodom na digitalno radiodifuzijo“, COM(2007) 700 final.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

7 Regulativni organ za telekomunikacije.

8 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349).

9 Direktiva 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 337).

10 Direktiva Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 178).

A. Okvirna direktiva (Direktiva 2002/21)

7. Najprej je treba opozoriti na uvodni izjavi 6 in 21 Direktive 2002/21, v katerih je med drugim navedeno:

„(6) Avdiovizualna politika in zakonska ureditev vsebin se izvajata v prizadevanju za cilje v splošnem interesu, kot so svoboda izražanja, pluralnost medijev, nepristranskost, kulturna in jezikovna raznolikost, socialna vključenost, varstvo porabnikov in varstvo mladoletnikov. […]

[…]

(21) Države članice lahko za dodelitev radijskih frekvenc in tudi številk z izjemno gospodarsko vrednostjo med drugim uporabijo konkurenčne ali primerljive izbirne postopke. […]“

8. Poleg tega je treba opozoriti na uvodno izjavo 13 Direktive 2009/140, s katero je bila, med drugim, spremenjena Direktiva 2002/21. V tej uvodni izjavi je navedeno:

„(13) Treba bi bilo okrepiti neodvisnost nacionalnih regulativnih organov, da bi se zagotovila učinkovitejša uporaba regulativnega okvira ter povečala njihova pooblastila in predvidljivost njihovih odločitev. V ta namen bi bilo treba v nacionalni zakonodaji predvideti izrecno določbo, s katero bo zagotovljeno, da je nacionalni regulativni organ, pristojen za *ex ante* urejanje trga ali za reševanje sporov med podjetji, pri opravljanju svojih nalog zavarovan pred zunanjimi posegi ali političnim pritiskom, ki bi lahko ogrozili neodvisno presojo zadev, ki jih obravnava. Zaradi takšnega zunanjega vpliva nacionalni zakonodajni organ ni primeren za delovanje v vlogi nacionalnega regulativnega organa v okviru regulativnega okvira. […]“

9. V opredelitvi v členu 2(g) Direktive 2002/21 za namene navedene direktive

„‚nacionalni regulativni organ‘ pomeni organ ali organe, ki jih država članica zadolži za opravljanje katerekoli regulativne naloge, dodeljene v tej direktivi in v posebnih direktivah“.

10. Člen 3 Direktive 2002/21 pod naslovom „Nacionalni regulativni organi“ med drugim določa:

„1. Države članice poskrbijo, da vsako nalogo, dodeljeno nacionalnim regulativnim organom s to direktivo ali posebnimi direktivami, prevzame pristojni organ.

2. Države članice zajamčijo neodvisnost nacionalnih regulativnih organov […]

3. Države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi izvajajo svoje pristojnosti neodvisno, pregledno in pravočasno. Države članice zagotovijo, da imajo nacionalni regulativni organi ustrezne finančne in človeške vire za opravljanje dodeljenih nalog.

3a. Brez poseganja v določbe odstavkov 4 in 5 nacionalni regulativni organi, ki so v skladu s členom 20 ali 21 te direktive pristojni za *ex ante* urejanje trga ali reševanje sporov med podjetji, delujejo neodvisno in ne prosijo nobenega drugega organa za navodila v zvezi z opravljanjem nalog, ki so jim bile dodeljene po nacionalni zakonodaji, s katero se izvaja zakonodaja Skupnosti, oziroma tovrstnih navodil ne sprejemajo. Te organe je mogoče nadzirati v skladu z nacionalnim ustavnim pravom. Samo pritožbeni organi, ustanovljeni v skladu s členom 4, so pristojni, da odložijo izvršitev ali razveljavijo odločitev nacionalnih regulativnih organov.

[…]“

11. Člen 6 Direktive 2002/21, naslovljen „Mehanizem za posvetovanja in preglednost“, določa:

„Razen v primerih iz členov 7(9), 20 ali 21, države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi, kadar nameravajo sprejeti ukrepe v skladu s to direktivo ali posebnimi direktivami ali kadar nameravajo zagotoviti omejitve v skladu s členom 9(3) in (4) in ki imajo znaten vpliv na upoštevni trg, dajo zainteresiranim strankam možnost, da v primernem roku izrazijo svoje stališče o osnutku ukrepov.

Nacionalni regulativni organi objavijo svoje nacionalne posvetovalne postopke.

Države članice zagotovijo ureditev skupnega informativnega mesta, na katerem so dostopne vse tekoče razprave.

Nacionalni regulativni organ omogoči, da so rezultati posvetovalnega postopka dostopni javnosti, razen kadar veljajo informacije za zaupne v skladu z zakonodajo Skupnosti in nacionalno zakonodajo o poslovni tajnosti.“

12. V členu 8(1) in (2) Direktive 2002/21 je pod naslovom „Politični cilji in regulativna načela“ med drugim določeno:

„1. Države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi pri opravljanju regulativnih nalog, opredeljenih v tej direktivi in v posebnih direktivah, sprejmejo vse primerne ukrepe za dosego ciljev iz odstavkov 2, 3 in 4. Taki ukrepi naj bodo sorazmerni s temi cilji.

[…]

2. Nacionalni regulativni organi podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev med drugim tako, da:

[…]

(b) zagotovijo, da v sektorju elektronskih komunikacij, vključno s prenosom vsebin, ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence;

[…]

(d) spodbujajo učinkovito uporabo radijskih frekvenc in številskih virov ter zagotovijo njihovo učinkovito upravljanje.“

13. Nazadnje vsebuje člen 9 Direktive 2002/21 spodaj navedene določbe o „upravljanju radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve“:

„1. Države članice poskrbijo za učinkovito upravljanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve na svojem ozemlju v skladu s členoma 8 in 8a, pri čemer je treba upoštevati, da so radijske frekvence javna dobrina z visoko socialno, kulturno in gospodarsko vrednostjo. Države članice zagotavljajo, da pristojni nacionalni organi razporedijo take radijske frekvence, ki se uporabljajo za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev, in podelijo splošne odobritve ali individualne pravice uporabe radijskih frekvenc na podlagi objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih meril.

Pri uporabi tega člena države članice spoštujejo ustrezne mednarodne sporazume, vključno s Pravilnikom o radiokomunikacijah Mednarodne telekomunikacijske zveze (ITU), in lahko upoštevajo javne interese.

[…]

3. Razen če v drugem pododstavku ni določeno drugače, države članice zagotovijo, da se vse vrste tehnologij, ki se uporabljajo za elektronske komunikacijske storitve, lahko uporabljajo v radiofrekvenčnih pasovih, ki so opredeljeni kot razpoložljivi za elektronske komunikacijske storitve v njihovih nacionalnih načrtih za razporeditev frekvenc v skladu z zakonodajo Skupnosti.Vendar pa lahko države članice zagotovijo sorazmerne in nediskriminatorne omejitve za vrste tehnologij radijskega omrežja ali tehnologij za brezžični dostop, ki se uporabljajo za storitve elektronskih komunikacij, če je to potrebno zaradi:

(a) preprečevanja škodljivega motenja;

[…]

(e) varovanja učinkovite uporabe spektra ali

(f) uresničitve cilja splošnega interesa v skladu z odstavkom 4.

4. Razen če v drugem pododstavku ni določeno drugače, države članice zagotovijo, da se vse vrste elektronskih komunikacijskih storitev izvajajo v radiofrekvenčnih pasovih, ki so opredeljeni kot razpoložljivi za elektronske komunikacijske storitve v njihovih nacionalnih načrtih za razporeditev frekvenc v skladu z zakonodajo Skupnosti. Vendar pa lahko države članice določijo sorazmerne in nediskriminatorne omejitve za vse vrste elektronskih komunikacijskih storitev, ki jih je treba zagotoviti, vključno z izpolnitvijo zahteve na podlagi Pravilnika o radiokomunikacijah Mednarodne telekomunikacijske zveze (ITU), če je to potrebno.

[…]“

B. Direktiva o odobritvi (Direktiva 2002/20)

14. Člen 3(1) Direktive 2002/20 vsebuje spodnjo ureditev v zvezi s „splošno odobritvijo za elektronska komunikacijska omrežja in storitve“:

„Države članice zagotavljajo prosto ponudbo elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ob upoštevanju pogojev iz te direktive. […]“

15. V členu 5 Direktive 2002/20 so med drugim te določbe o „pravicah uporabe radijskih frekvenc in številk“:

„1. Države članice spodbujajo uporabo radijskih frekvenc v okviru splošnih odobritev. Države članice lahko po potrebi podelijo posamezne pravice uporabe zaradi:

– preprečevanja škodljivega motenja;

– zagotavljanja tehnične kakovosti storitve,

– varovanja učinkovite uporabe spektra ali

– izpolnjevanja drugih ciljev splošnega interesa, kakor jih opredelijo države članice skladno z zakonodajo Skupnosti.

2. Če je treba podeliti individualne pravice uporabe za radijske frekvence in številke, države članice take pravice na zahtevo podelijo vsakemu podjetju, ki zagotavlja omrežja ali storitve na podlagi splošne odobritve iz člena 3, vendar ob upoštevanju določb členov 6, 7 in 11(1)(c) te direktive in vseh drugih predpisov, ki zagotavljajo učinkovito uporabo teh virov v skladu z Direktivo 2002/21/ES (Okvirna direktiva).

Brez poseganja v posebna merila in postopke, ki jih države članice sprejmejo za podelitev pravic uporabe radijskih frekvenc ponudnikom storitev radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih vsebin za izpolnjevanje ciljev splošnega interesa v skladu z zakonodajo Skupnosti, se pravice uporabe radijskih frekvenc in številk podeljujejo z odprtimi, objektivnimi, preglednimi, nediskriminatornimi in sorazmernimi postopki, v primeru radijskih frekvenc pa v skladu z določbami člena 9 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva). Izjema glede zahtev po odprtem postopku se lahko uporablja v primerih, kjer je podelitev posameznih pravic uporabe radijskih frekvenc ponudnikom storitev radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih vsebin potrebna za doseganje cilja splošnega interesa, kakor ga opredelijo države članice skladno z zakonodajo Skupnosti.

[…]

4. […]

Za konkurenčne ali primerjalne izbirne postopke za radijske frekvence se uporablja člen 7.

5. Države članice ne omejijo števila pravic uporabe, ki se podelijo, razen kadar je to potrebno za zagotovitev učinkovite uporabe radijskih frekvenc v skladu s členom 7.

6. Pristojni nacionalni organi zagotovijo, da se radijske frekvence uporabljajo smotrno in učinkovito […]. […]“

16. Člen 7 Direktive 2002/20 pod naslovom „Postopek za omejitev pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence“ določa:

„1. Če država članica razmišlja o omejitvi števila pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence, oziroma o podaljšanju trajanja obstoječih pravic, ki ni v skladu s pogoji, določenimi v takih pravicah, mora med drugim:

[…]

(b) da vsem zainteresiranim strankam, vključno z uporabniki in potrošniki, priložnost, da v skladu s členom 6 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva) izrazijo svoja stališča o vsaki omejitvi;

[…]

3. Kadar je treba omejiti podeljevanje pravic uporabe radijskih frekvenc, države članice podelijo take pravice na podlagi izbirnih meril, ki morajo biti objektivna, pregledna, nediskriminatorna in sorazmerna. Pri vseh izbirnih merilih je treba upoštevati uresničitev ciljev člena 8 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva) in zahtev člena 9 te direktive.

4. Če morajo države članice uporabiti konkurenčne ali primerjalne izbirne postopke, lahko podaljšajo najdaljši rok šest tednov iz člena 5(3) za toliko časa, kot je potrebno, vendar največ za osem mesecev, da za vse zainteresirane stranke zagotovijo pravilne, primerne, odprte in transparentne [pregledne] postopke.

[…]“

C. Direktiva o konkurenci (Direktiva 2002/77)

17. Člen 2 Direktive 2002/77 je naslovljen „Izključne ali posebne pravice za elektronska komunikacijska omrežja in elektronske komunikacijske storitve“ in vsebuje med drugim te določbe:

„[…]

2. Države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe, da se zagotovi upravičenost katerega koli podjetja do opravljanja elektronskih komunikacijskih storitev ali vzpostavljanja, širjenja ali zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij.

[…]

4. Države članice zagotovijo, da splošno dovoljenje, ki se izda podjetju za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev ali za vzpostavitev in/ali zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij, pa tudi z njim povezani skupaj z nanj vezanimi pogoji, temeljijo na objektivnih, nediskriminatornih, sorazmernih in preglednih merilih.

[…]“

18. Člen 4 Direktive 2002/77, naslovljen „Pravice do uporabe frekvenc“, določa:

„Brez poseganja v posebna merila in postopke, sprejete v državah članicah za podeljevanje pravic do uporabe radijskih frekvenc ponudnikom vsebin radijskih ali televizijskih storitev, za varstvo ciljev splošnega interesa v skladu s pravom Skupnosti:

[…]

2. Dodeljevanje radijskih frekvenc za elektronske komunikacijske storitve temelji na objektivnih, preglednih, nediskriminatornih in sorazmernih merilih.“

III. Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

19. V Italiji je bil za prehod z analogne na digitalno televizijo potreben postopek za dodelitev novih digitalnih oddajnih frekvenc, ki so zmogljivejše od analognih.[11] Za to je AGCOM 7. aprila 2009 izdala odločbo 181/09/CONS,[12] v kateri je določila merila za popolno digitalizacijo prizemnega omrežja in hkrati tudi določila mehanizem za razdelitev frekvenc, ki jih je bilo treba s tem namenom dodeliti. Ta odločba je bila izdana zaradi postopka zaradi neizpolnitve obveznosti,[13] ki še poteka in v okviru katerega je Evropska komisija zahtevala, da Italija pri dodelitvi digitalnih frekvenc ne sme dajati prednosti ponudnikom analognih televizijskih postaj, ki so do tedaj že delovali na trgu.

20. Do tedaj je bila predvidena dodelitev digitalnih frekvenc v obliki 21 tako imenovanih multipleksov za prizemno oddajanje po vsej državi.[14] Pri tem multipleks omogoča združevanje različnih avdio, video in podatkovnih signalov v skupen pretok podatkov, s čimer se optimizira izraba frekvenc in napeljav, ki so na voljo.

11 Ena od velikih prednosti digitalne televizije je, da se – drugače kot pri analogni televiziji – v enem frekvenčnem pasu lahko prenaša več programov.

12 Ta odločba je z uredbo-zakonom (Decreto-legge) št. 59/2008 v povezavi z zakonom št. 101/2008 dobila zakonsko moč.

13 Glej opombo 2 zgoraj.

14 Nekateri udeleženci postopka omenjajo skupaj 22 multipleksov, predložitveno sodišče pa se v svojem četrtem vprašanju (glej točko 29 teh sklepnih predlogov) sklicuje celo na 25 oziroma 22 „omrežij“. Vendar ta razhajanja v tem postopku predhodnega odločanja niso upoštevna. Ne nazadnje bom zaradi doslednosti z dejanskim stanjem, kakor je bilo sporočeno Sodišču v zadevi C-112/16, v tukajšnji razpravi ostala pri številki 21.

21. Da bi se zagotovila pravična porazdelitev teh digitalnih multipleksov, pri kateri se ne bi upoštevali samo dotedanji operaterji analognih televizijskih postaj, temveč tudi tisti, ki so tik pred tem vlagali v vzpostavitev digitalnih omrežij, in še tisti, ki so želeli na novo vstopiti na ta trg, se je 21 enot razdelilo na tri skupine, ki naj bi se dodelile na podlagi različnih meril. Poleg tega je bilo – kot zgornja meja – določeno, da nobeden od operaterjev omrežja ne sme imeti na voljo skupaj več kot pet multipleksov; na to najvišje število petih multipleksov je opozorila tudi Komisija v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti.

22. Natančneje naj bi dodelitev navedenih 21 multipleksov potekala tako:

– V *prvi skupini* je bilo osem multipleksov, ki so bili pridržani pretvorbi obstoječih analognih televizijskih omrežij v digitalna televizijska omrežja. To naj bi potekalo na podlagi pravične dodelitve, pri kateri bi bilo treba upoštevati kontinuiteto televizijske ponudbe. Vsakemu dosedanjemu ponudniku analogne televizije naj bi se v skladu s tem dodelil vsaj en multipleks, ponudniki z več analognimi postajami pa naj bi dobili vsakokrat en multipleks manj od števila svojih analognih postaj. Tako sta, med drugim, družbi Rai in Mediaset, ki sta do tedaj upravljali vsaka po tri analogne televizijske postaje, dobili vsaka po dva multipleksa, družba TIMB, ki je do tedaj imela dve analogni televizijski postaji, pa je dobila en multipleks; družba Rete A in še dva operaterja omrežja so prav tako dobili po en multipleks.

– V *drugi skupini* naj bi se oddalo osem multipleksov tistim operaterjem omrežij, ki so vlagali v vzpostavitev digitalnih omrežij. V okviru tega so družbe Rai, Mediaset in TIMB dobile vsaka še po dva multipleksa, medtem ko sta družba Rete A in še drug operater omrežja dobila po en multipleks.

– V *tretji skupini* naj bi se kot dodatne, nove frekvence nazadnje dodelilo preostalih pet multipleksov, poimenovanih tudi „digitalna dividenda“,[15] v skladu z objektivnimi, preglednimi, sorazmernimi in nediskriminatornimi merili.

23. V obravnavanem primeru se spor iz postopka v glavni stvari nanaša samo na del teh multipleksov, in sicer na tiste iz tretje skupine. Sprva naj bi se dodelili neodplačno in na podlagi razpisnega postopka, tako imenovanega postopka *„beauty contest“*,[16] najprimernejšim gospodarskim subjektom. AGCOM je po javnem posvetovanju z odločbo 497/10/CONS z dne 22. septembra 2010 dokončno sprejel pravila za ta razpisni postopek.

24. Razpisni postopek se je nazadnje začel z obvestilom o razpisu z dne 8. julija 2011, v katerem je bil kot rok za oddajo prijav določen 7. september 2011. Družba Europa Way je oddala prijavo za multipleks, za katerega se razen nje ni potegovalo nobeno drugo podjetje. Družba Persidera (nekdanja TIMB) pa se je potegovala bodisi sama bodisi v konkurenci z drugimi gospodarski subjekti[17] za skupno tri multiplekse.

25. Še pred dodelitvijo multipleksov pa je italijansko ministrstvo za gospodarski razvoj z odredbo z dne 20. januarja 2012 prekinilo postopek neodplačnega dodeljevanja. Pozneje je bila izdana uredba–zakon (Decreto-legge) št. 16/2012,[18] katere člen 3d[19] je, prvič, razveljavil že prekinjen razpis za odplačno dodeljevanje, in drugič, predvidel novo dodeljevanje frekvenc v okviru javnega razpisa za odplačno dodeljevanje na podlagi postopka, ki ga določi AGCOM, v 120 dneh. Poleg tega naj bi se udeležencem nedokončanega razpisnega postopka za odplačno dodeljevanje izplačala odškodnina.

15 V zvezi s pojmom digitalne dividende glej točko 5 zgoraj.

16 „Lepotno tekmovanje“.

17 Kot je razvidno iz spisa, je družba Persidera za dva sklopa v okviru razpisa prijavi vsakič oddala skupaj z družbama RAI in Elettronica Industriale (Mediaset).

18 Na podlagi zakona št. 44/2012 je bila tej uredbi-zakonu podeljena zakonska moč.

19 Prav določbo člena 3d je italijanski parlament sam dodal, in sicer med postopkom za spremembo te uredbe-zakona v zakon.

26. AGCOM je nato 11. aprila 2013 – ponovno po javni razpravi in posvetovanju Evropske komisije – sprejel odločbo 277/13/CONS s pravili za nov razpisni postopek. Tam je bilo med drugim določeno, da bodo dodeljeni trije digitalni multipleksi in da operaterji omrežja, ki že imajo tri multiplekse ali več, ne smejo sodelovati na razpisu.

27. Nov postopek se je nazadnje začel z obvestilom o razpisu z dne 12. februarja 2014. Družba Cairo Network [20] je bila edini gospodarski subjekt, ki je sodeloval na razpisu, in ji je bil 31. julija 2014 dodeljen en multipleks. Niti družba Europa Way niti družba Persidera nista sodelovali v novem razpisnem postopku. Kot je razvidno iz spisa, je bil v primeru družbe Persidera razlog v tem, da je tako in tako že imela več kot tri multiplekse.

28. Družbi Europa Way in Persidera sta pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [21] (TAR) vložili tožbo proti razveljavitvi prvega razpisnega postopka, vendar neuspešno. [22] Zdaj o zadevi odloča Consiglio di Stato, [23] predložitveno sodišče, pri katerem sta družbi Europa Way in Persidera vložili pritožbo.

IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

29. S sklepom z dne 11. junija 2015, ki je na Sodišče prispel 30. oktobra 2015, je Consiglio di Stato prekinilo postopek in v skladu s členom 267 PDEU Sodišču predložilo spodaj navedena vprašanja za predhodno odločanje:

1. Ali so bili z izpodbijanim zakonodajnim ukrepom in iz njega izhajajočimi izvedbenimi akti kršeni predpisi, v skladu s katerimi je za naloge regulacije televizijskega trga pristojen neodvisni upravni organ (člena 3 in 8 Direktive 2002/21/ES, tako imenovana okvirna direktiva, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES)?

2. Ali sta bili z izpodbijanim zakonodajnim ukrepom in iz njega izhajajočimi akti kršeni določbi (člen 7 Direktive 2002/20/ES, tako imenovana direktiva o odobritvi, in člen 6 Direktive 2002/21/ES, tako imenovana okvirna direktiva), v skladu s katerima se mora neodvisni nacionalni organ o regulaciji zadevnega sektorja predhodno javno posvetovati?

3. Ali pravo Evropske unije, zlasti člen 56 PDEU, člen 9 Direktive 2002/21/ES, tako imenovana Okvirna direktiva, členi 3, 5 in 7 Direktive 2002/20/ES, tako imenovana Direktiva o odobritvi, ter člena 2 in 4 Direktive 2002/77/ES, tako imenovana Direktiva o konkurenci, pa tudi načela prepovedi diskriminacije, preglednosti, svobodne konkurence, sorazmernosti, učinkovitosti in pluralnosti informacij, nasprotujejo razveljavitvi postopka *beauty contest* (postopek za učinkovito dodeljevanje sredstev tistim, ki jih lahko uporabijo, pri čemer tem sredstvom dodajo ekonomsko in finančno vrednost) – ki je bil uveden, da bi se v sistemu dodeljevanja digitalnih televizijskih frekvenc odpravila nezakonita izključitev gospodarskih subjektov s trga in da bi se omogočil dostop manjšim gospodarskim subjektom – in njegovi nadomestitvi z drugim, in sicer plačljivim razpisnim postopkom, pri katerem morajo sodelujoči izpolnjevati zahteve in obveznosti, ki niso bile predpisane za *incumbents* (gospodarski subjekti, ki so že na trgu), s čimer postane odpiranje konkurenci plačljivo in neekonomično?

20 Družba Cairo Network zdaj v Italiji upravlja televizijsko postajo „La 7“.

21 Upravno sodišče za deželo Lacij.

22 Glej v zvezi s tem sodbi Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (upravno sodišče za deželo Lacij) št. 9981/2014 in 9982/2014 z dne 25. septembra 2014.

23 Državni svet.

4. Ali pravo Evropske unije, zlasti člen 56 PDEU, člen 9 Direktive 2002/21/ES, tako imenovana Okvirna direktiva, člen 3, 5 in 7 Direktive 2002/20/ES, tako imenovana Direktiva o odobritvi, ter člena 2 in 4 Direktive 2002/77/ES, tako imenovana Direktiva o konkurenci, in člen 258 PDEU, pa tudi načela prepovedi diskriminacije, preglednosti, svobodne konkurence, sorazmernosti, učinkovitosti in pluralnosti informacij, nasprotujejo preoblikovanju načrta za razporeditev frekvenc z zmanjšanjem števila nacionalnih omrežij s 25 na 22 (pri čemer se za *incumbents* ohrani enaka razpoložljivost multipleksov), zmanjšanjem razpisanih lotov na tri multiplekse in dodelitvijo frekvenc v frekvenčnem pasu VHF-III, v katerem obstaja tveganje močnih interferenc?

5. Ali je varstvo načela legitimnih pričakovanj, kot ga je oblikovalo Sodišče, združljivo z razveljavitvijo postopka *beauty contest*, ki pritožnicama, že pripuščenima k brezplačnemu postopku, ni omogočal, da se za nekatere razpisane lote naročilo zanesljivo odda njima?

6. Ali je zakonodaja Unije v zvezi s podeljevanjem pravic do uporabe nekaterih frekvenc (člena 8 in 9 Direktive 2002/21/ES, tako imenovana Okvirna direktiva, člena 5 in 7 Direktive 2002/20/ES, tako imenovana Direktiva o odobritvi, člena 2 in 4 Direktive 2002/77/ES, tako imenovana Direktiva o konkurenci) združljiva s sprejetjem določbe, kakršna je člen 3d uredbe-zakona št. 16 iz leta 2012, ki ni združljiv glede na značilnosti radiotelevizijskega trga?

30. V postopku pred Sodiščem so pisna stališča podale družbe Europa Way, Persidera, Rai, Elettronica Industriale,[24] Cairo Network, italijanska vlada in Evropska komisija. Zastopniki istih udeležencev postopka so bili tudi na obravnavi 2. februarja 2017, ki je potekala takoj pred obravnavo v zadevi C-112/16.

V. Presoja

A. Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

31. Kar zadeva dopustnost tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ni potrebna nobena podrobnejša razlaga kritike družbe Elettronica Industriale, da je predložitveno sodišče Sodišču postavilo neposredna vprašanja glede združljivosti nacionalnega prava – zlasti člena 3d uredbe-zakona št. 16/2012 – s pravom Unije. V zvezi s tem zadostuje opozorilo, da Sodišče sicer dejansko ni pristojno, da v okviru postopka predhodnega odločanja presoja združljivost nacionalnih pravnih norm s pravom Unije ali razlaga nacionalne predpise. Vendar mu pri tako zastavljenih vprašanjih za predhodno odločanje nič ne preprečuje, da predložitvenemu sodišču da koristne napotke glede razlage prava Unije, ki temu omogočijo, da odloči o sporu o glavni stvari.[25]

32. V nadaljevanju bom obravnavala zgolj nekatere druge očitke glede dopustnosti, ki so jih navedli udeleženci postopka. Vsi se nanašajo na podatke, za katere se pričakuje, da jih bo predložitveno sodišče navedlo v svojem predložitvenem sklepu.

24 Družba Elettronica Industriale spada v skupino Mediaset. Podjetje je pred Sodiščem podalo stališče samo glede drugega, tretjega in četrtega vprašanja za predhodno odločanje.

25 Ustaljena sodna praksa; glej, med drugim, sodbo z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, točke od 49 do 51).

33. V skladu s členom 94 Poslovnika Sodišča [26] mora predlog za sprejetje predhodne odločbe poleg vprašanj za predhodno odločanje vsebovati še potrebne podatke glede dejanskega in pravnega okvira spora o glavni stvari. Predložitveno sodišče mora dalje pojasniti, kakšna povezava obstaja med določbami prava Unije, ki jih je treba razlagati, in sporom o glavni stvari, ter navesti razloge, iz katerih dvomi o razlagi ali veljavnosti navedenih določb. V skladu s sodno prakso imajo podatki o dejanskem in pravnem okviru poseben pomen v postopkih s področja konkurence. [27]

1. Neupoštevnost določb primarnega prava za odločitev

34. Najprej, predlog za sprejetje predhodne odločbe v obravnavanem primeru ne vsebuje nobenih pojasnil v zvezi s tem, v kolikšnem obsegu so določbe primarnega prava iz členov 56 in 258 PDEU pomembne za rešitev spora o glavni stvari.

35. Posebej v zvezi s členom 56 PDEU je treba navesti, da so vsi elementi spora, o katerem odloča predložitveno sodišče, omejeni na samo eno državo članico, in da predložitveno sodišče v tem primeru – drugače kot v zadevi Centro Europa 7 – ne želi uporabiti prepovedi diskriminacije lastnih državljanov, ki je vsebovana v italijanski ustavi. [28] Zato ni razvidno, v kolikšnem obsegu lahko Sodišče z razlago člena 56 PDEU, za katero je naprošeno, prispeva k rešitvi spora o glavni stvari.

36. V zvezi s členom 258 PDEU zadostuje opozorilo, da gre za popolnoma postopkovno določbo v zvezi s postopkom zaradi neizpolnitve obveznosti, ki se izvaja pred Komisijo in Sodiščem, iz katere ne izhajajo niti postopkovne niti materialnopravne zahteve za nacionalne organe, ko dodeljujejo televizijske frekvence. Teoretično bi lahko bila pomembna obveznost držav članic, da izvršijo sodbe Sodišča v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti v skladu s členom 260(1) PDEU, vendar v zvezi z dodeljevanjem televizijskih frekvenc v Italiji še ni bila izdana nobena taka sodba v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti.

37. Če predložitveno sodišče z navedbo člena 258 PDEU namiguje na morebitne obveznosti italijanske republike glede vzpostavitve položaja na televizijskem trgu, ki bi bil z vidika sodbe Centro Europa 7 [29] v skladu s pravom Unije, [30] lahko Sodišče to tematiko zadostno obravnava v okviru pojasnil k trem direktivam 2002/20, 2002/21 in 2002/77; posebna razlaga členov 258 in 260 PDEU pa za to ni potrebna.

38. Zato je treba tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje razglasiti za nedopustni v delu, v katerem se nanašata na razlago členov 56 in 258 PDEU.

26 Nujno upoštevanje člena 94 Poslovnika Sodišča je poudarjeno, na primer, v sklepu z dne 12. maja 2016, Security Service in drugi (od C-692/15 do C-694/15, EU:C:2016:344, točka 18). Že prej so bili v ustaljeni sodni praksi formulirani vsebinsko enaki pogoji za dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe; glej med drugim sodbi z dne 24. aprila 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, točka 42), in z dne 21. decembra 2016, Vervloet in drugi (C-76/15, EU:C:2016:975, točki 56 in 57).

27 V tem smislu sklep z dne 8. oktobra 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, točki 21 in 22), in sodbe z dne 26. januarja 1993, Telemarsicabruzzo in drugi (od C-320/90 do C-322/90, EU:C:1993:26, točka 7), z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, točka 58), z dne 21. novembra 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, točka 20), in z dne 13. februarja 2014, Airport Shuttle Express in drugi (C-162/12 in C-163/12, EU:C:2014:74, točka 38).

28 Sodba z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, točke od 64 do 71, zlasti točka 69).

29 Sodba z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 Postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, ki ga izvaja Komisija in ki še teče (glej v zvezi s tem opombo 2 zgoraj), ne utemelji nobene pravne obveznosti države članice, da sprejme nacionalne ukrepe, dokler Sodišče s sodbo ne ugotovi neizpolnitve obveznosti ali s sklepom ne izda začasne odredbe.

2. Nezadostnost navedb glede posameznih vprašanj za predhodno odločanje

39. Poleg tega je treba obravnavati, ali je morda treba predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za nedopusten zato, ker vsebuje premalo navedb glede dejanske in pravne podlage ter pomembnosti nekaterih vprašanj, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, za odločitev. Po mnenju Italije takih navedb ni v zvezi s tretjim, četrtim in šestim vprašanjem. Družba Elettronica Industriale pa meni, da drugo, tretje in četrto vprašanje ni zadosti pojasnjeno.

40. Menim, da je v zvezi s temi očitki nedopustnosti potrebna podrobnejša obravnava.

41. Na eni strani je jasno, da mora Consiglio di Stato (državni svet) v postopku v glavni stvari presojati zakonitost posega italijanskega zakonodajalca v še nedokončan postopek AGCOM za dodeljevanje digitalne dividende na televizijskem trgu. Ta problematika je v predložitvenem sklepu razumljivo predstavljena, zlasti sta v zvezi s tem dovolj natančno opisani dejanska in pravna podlaga, pa tudi o pomembnosti s tem povezanih vprašanj za predhodno odločanje (od prvega do petega vprašanja) za odločitev ni mogoče dvomiti. Temu primerno lahko Sodišče predložitvenemu sodišču da vse koristne napotke, ki mu bodo omogočili rešitev spora o glavni stvari z vidika prava Unije.

42. Na drugi strani se vprašanja za predhodno odločanje dotikajo okoliščin, glede katerih se Sodišče niti na podlagi skrajno širokogrudnega razumevanja ne more smiselno opredeliti, saj v predlogu za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s tem pojasnila niso niti nakazana. Pri tem gre, prvič, za sklicevanje Consiglio di Stato (državni svet) na „dodelitev frekvenc v frekvenčnem pasu VHF-III, v katerem obstaja tveganje močnih interferenc“ (četrto vprašanje), in drugič, za njegovo oceno, da vsebina člena 3d uredbe-zakona št. 16/2012 „ni združljiv[a] glede na značilnosti radiotelevizijskega trga“ (šesto vprašanje).

43. Glede na to menim, da četrto vprašanje delno ni dopustno, šesto vprašanje pa v celoti ni dopustno.

3. Vmesni predlog

44. Glede na navedeno tretje in četrto vprašanje torej delno nista dopustni; poleg tega šesto vprašanje v celoti ni dopustno. V preostalem pa je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe šteti za dopusten.

B. Vsebinska presoja vprašanj za predhodno odločanje

45. Obsežen katalog vprašanj Consiglio di Stato (državni svet) se v bistvu vrti okrog ene in iste teme: pojasniti je treba, ali je bil poseg italijanskega ministrstva za gospodarski razvoj in italijanskega zakonodajalca v postopek za neodplačno dodelitev televizijskih frekvenc, ki je še tekel pred nacionalnim regulativnim organom, skupaj z odreditvijo izvedbe novega postopka za odplačno dodeljevanje frekvenc združljiv s pravom Unije. Predložitveno sodišče želi v bistvu vedeti, ali je italijanski zakonodajalec kršil različne postopkovne in materialnopravne zahteve novega skupnega regulativnega okvira, zlasti zahtevo po neodvisnosti nacionalnih regulativnih organov, ki velja v pravu Unije, in načelo varstva legitimnih pričakovanj.

46. V prvi točki bom obravnavala problematiko posega državnih organov v postopek, ki je še v teku, ki je bil tako v pisnem kot v ustnem postopku pred Sodiščem v središču pozornosti (glej v zvezi s tem takoj spodaj oddelek 1). V drugi točki se bom posvetila nekaterim drugim postopkovnim vprašanjem, ki so jih zastavili predložitveno sodišče in udeleženci postopka (glej v zvezi s tem v nadaljevanju oddelek 2). V tretji in zadnji točki se bom nazadnje lotila materialnopravnih zahtev za drugi razpis (glej v zvezi s tem na koncu oddelek 3).

1. Poseg državnih organov v postopek nacionalnega regulativnega organa, ki je še v teku (prvo in peto vprašanje za predhodno odločanje)

47. Problematika posega državnih organov v postopek nacionalnega regulativnega organa AGCOM, ki je še tekel, je izpostavljena v dveh vprašanjih predložitvenega sodišča: prvič, peto vprašanje v zvezi z načelom varstva legitimnih pričakovanj (glej v zvezi s tem spodaj, točka b), in drugič, prvo vprašanje v zvezi s pristojnostmi nacionalnega regulativnega organa (glej takoj spodaj, točka (a)). Predvidevam, da je ravnanje italijanskega ministrstva za gospodarski razvoj in italijanskega zakonodajalca v obravnavanem primeru bolj sporno z vidika neodvisnosti regulativnega organa, ki jo zagotavlja pravo Unije, kot pa z vidika varstva legitimnih pričakovanj.

a) Kršitev neodvisnosti nacionalnega regulativnega organa (prvo vprašanje)

48. Načelo neodvisnosti nacionalnega regulativnega organa, na katero se predložitveno sodišče sklicuje v svojem prvem vprašanju, ima v novem skupnem regulativnem okviru velik pomen – zlasti po tem, ko so bila zakonska besedila Unije spremenjena z Uredbo št. 2009/140. Z ustanovitvijo neodvisnih regulativnih organov naj bi se namreč zagotovilo, da pride na področju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev do trajnega uresničevanja pravega notranjega trga, na katerem je poskrbljeno za odprti trg in pošteno konkurenco, pluralnost medijev, ki je temeljna vrednota za skupno življenje v demokratični družbi, pa je okrepljena (glej tudi člen 11(2) Listine o temeljnih pravicah).

49. Temu primerno je državam članicam izrecno naložena obveznost, da zajamčijo neodvisnost nacionalnih regulativnih organov[31] (člen 3(2) in (3a) Direktive 2002/21 ter uvodna izjava 13 Direktive 2009/140). Izraz te neodvisnosti je ne nazadnje, da je nacionalne regulativne organe sicer mogoče nadzirati (člen 3(3a), drugi stavek), vendar v zvezi z opravljanjem svojih nalog ne smejo sprejemati nobenih navodil (člen 3(3a), prvi stavek), samo pristojni pritožbeni organi pa lahko odložijo izvršitev njihovih odločitev ali jih razveljavijo na podlagi konkretnih pravnih sredstev (člen 3(3a), tretji stavek, Direktive 2002/21).

50. S prekinitvijo prvega postopka AGCOM za neodplačno dodeljevanje frekvenc, ki jo je odredilo ministrstvo za gospodarski razvoj, in naknadno razveljavitvijo tega postopka, ki jo je odredil italijanski zakonodajalec s členom 3d uredbe-zakona št. 16/2012, sta v postopek nacionalnega regulativnega organa, ki je še tekel, posegla dva državna organa, ki v skladu z novim skupnim regulativnim okvirom za to nista pristojna. Niti ministrstvo niti zakonodajalec nista ravnala v obravnavanem primeru kot pristojni nadzorni organ (člen 3(3a), drugi stavek, Direktive 2002/21) ali kot pristojni pritožbeni organ na podlagi konkretnega pravnega sredstva (člen 3(3a), tretji stavek, Direktive 2002/21). Oba organa sta bolj od zunaj in, kolikor je razvidno, iz čisto političnih razlogov vplivala na potek postopka. Ravno pred takim zunanjim vplivom iz političnih razlogov pa naj bi se v skladu z namenom novega skupnega regulativnega okvira zaščitila dejavnost nacionalnega regulativnega organa (glej v zvezi s tem ponovno drugi stavek uvodne izjave 13 Direktive 2009/140).

51. Naj zgolj pripomnim, da obravnavani primer nikakor ni primerljiv z zadevami, v katerih je Sodišče priznalo možnost razveljavitve razpisa, ne da bi bila ta možnost omejena na izredne primere ali obstoj resnih razlogov.[32] V tistih sodbah, ki vse spadajo na področje javnih naročil, je namreč sporne razpise vsakič razveljavil javni naročnik, torej ravno tisti organ, ki je bil odgovoren za izvedbo zadevnega postopka, in ne – tako kot tu – drug, zunanji organ.

31 Kot primer, do kod sega ta neodvisnost nacionalnih regulativnih organov, lahko navedem sodbo z dne 3. decembra 2009, Komisija/Nemčija (C-424/07, EU:C:2009:749, zlasti točke 83, 91, 94, 99 in 106), v kateri je Sodišče večkrat poudarilo diskrecijo teh organov in njihovo pristojnost, da uravnotežijo različne regulativne cilje.

32 Sodbe z dne 16. septembra 1999, Fracasso in Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, točka 25), z dne 18. junija 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, točka 40), in z dne 11. decembra 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, točka 31).

52. Ravnanje, kakršno je ravnanje italijanskega ministrstva za gospodarski razvoj in italijanskega zakonodajalca in s katerim se postopek nacionalnega regulativnega organa, ki še teče, najprej prekine in nato razveljavi, torej pomeni kršitev neodvisnosti tega regulativnega organa.

b) Načelo varstva legitimnih pričakovanj, ki velja v pravu Unije (peto vprašanje)

53. Kot dopolnitev k pravkar obravnavanemu prvemu vprašanju se s petim vprašanjem želi razjasniti, ali je italijanska država s prekinitvijo prvega postopka za dodelitev televizijskih frekvenc iz digitalne dividende, ki se še ni končal, kršila načelo varstva legitimnih pričakovanj, ki velja v pravu Unije.

54. Kot je Sodišče že večkrat poudarilo, je načelo varstva legitimnih pričakovanj eno temeljnih načel Unije.[33] Na to načelo se lahko uspešno sklicuje le tisti, ki je iz pooblaščenega in zanesljivega vira dobil jasna, nepogojna in skladna zagotovila.[34]

55. Tega tu prav očitno ni. Tistim, ki so sodelovali na prvem, pozneje razveljavljenem razpisu, namreč pristojni italijanski organi niso dali nikakršnih obljub, iz katerih bi bilo mogoče izpeljati, da bodo tem podjetjem dodeljene določene televizijske frekvence, ki izvirajo iz digitalne dividende. Zlasti okoliščina, da je bila ponudba ponudnika razglašena za dopustno, še ne pomeni – v nasprotju s stališčem, izraženim na obravnavi – zanesljive izjave, ali bo naročilo na koncu postopka dodeljeno temu ponudniku.

56. Mogoče je, da so nekatere zainteresirane osebe – zlasti družba Europa Way, ki je za enega od zadevnih multipleksov edina oddala vlogo – nekaj časa lahko resno upale na dodelitev frekvenc. Vendar to upanje, dokler se razpisni postopek ni končal in se frekvence niso dodelile, ni moglo prerasti v legitimno pričakovanje glede določenega izida postopka. Sodelovanje v postopku namreč samo po sebi še ne pomeni nobenega jamstva in ponudniku ne daje nobenega upravičenega pričakovanja, da bo v postopku izbran.

57. Zato z morebitnimi očitki, ki temeljijo na načelu varstva legitimnih pričakovanj, ki velja v pravu Unije, ni mogoče uspeti v primeru, kakršen je obravnavani.

2. Nekatere druge postopkovne težave (drugo vprašanje za predhodno odločanje)

58. Z drugim vprašanjem, pa tudi z določenimi vidiki prvega vprašanja, Consiglio di Stato (državni svet) se izpostavlja nekatere postopkovne zahteve novega skupnega regulativnega okvira. Z njima naj bi se pojasnilo, ali se z zakonodajnim ukrepom, kot je člen 3d zakona-uredbe št. 16/2012, krši zahtevo prava Unije po predhodnem javnem posvetovanju (glej v zvezi s tem takoj spodaj oddelek (a)) in ali je ob tej priložnosti italijanski zakonodajalec opravljal regulativne naloge, ki jih novi skupni regulativni okvir prepušča nacionalnemu regulativnemu organu (glej v zvezi s tem v nadaljevanju oddelek (b)).

a) Zahteva po predhodnem javnem posvetovanju

59. Javno posvetovanje, na katero se Consiglio di Stato (državni svet) sklicuje v svojem drugem vprašanju za predhodno odločanje, je v skladu s členom 7(1)(b) Direktive 2002/20 v povezavi s členom 6 Direktive 2002/21 določeno, če država članica razmišlja o omejitvi števila pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence. Posvetovati se je treba z vsemi zainteresiranimi strankami, vključno z uporabniki in potrošniki.

33 Sodbi z dne 5. maja 1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, točka 48), in z dne 24. marca 2011, ISD Polska in drugi (C-369/09 P, EU:C:2011:175, točka 122).

34 Sodbi z dne 14. junija 2016, Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, točka 77), in z dne 19. julija 2016, Kotnik in drugi (C-526/14, EU:C:2016:570, točka 62); glej poleg tega sodbi z dne 22. junija 2006, Belgija in Forum 187/Komisija (C-182/03 in C-217/03, EU:C:2006:416, točka 147), in z dne 16. decembra 2008, Masdar (UK)/Komisija (C-47/07 P, EU:C:2008:726, točka 81 in 86).

60. Ni sporno, da se je z drugim, novim razpisom v razmerju do prvega, razveljavljenega razpisa, dalo na voljo manj televizijskih frekvenc, in sicer tri digitalne multiplekse namesto prvotno razpisanih pet. Prišlo je torej do omejitve števila pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence, v smislu člena 7(1)(b) Direktive 2002/20, zaradi česar je bilo v skladu s členom 6 Direktive 2002/21 potrebno javno posvetovanje.

61. Kakor pa izhaja iz spisa in kot je bilo potrjeno na obravnavi, števila multipleksov, namenjenih za dodelitev, ni omejil že italijanski zakonodajalec s členom 3d uredbe-zakona št. 16/2012, temveč je to storil šele AGCOM pri konkretni izvedbi drugega razpisnega postopka.

62. Drugače kot meni Komisija, niti to, da je zakonodajalec odredil odplačnost dodeljevanja frekvenc, ki ga je bilo treba ponovno izvesti, ne pomeni omejitve *števila* razpoložljivih frekvenc, za katero samo člen 7(1)(b) Direktive 2002/20 določa obveznost posvetovanja v skladu s členom 6 Direktive 2002/21.

63. Obveznosti posvetovanja v skladu s členom 7(1)(b) Direktive 2002/20 v povezavi s členom 6 Direktive 2002/21 torej ni imel zakonodajalec, temveč samo AGCOM, ta pa je to obveznost – kolikor je razvidno iz opisa dejanskega stanja v predložitvenem sklepu – tudi izpolnil pred izdajo odločbe 277/13/CONS. [35]

64. Zato nič ne kaže na kršitev navedene obveznosti posvetovanja, ki izhaja iz prava Unije.

b) Domnevno opravljanje regulativnih nalog nacionalnega zakonodajalca

65. Dalje je treba v zvezi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje še preučiti, ali je italijanski zakonodajalec z odreditvijo novega, razpisnega postopka za odplačno dodeljevanje sam opravljal naloge nacionalnega regulativnega organa.

66. Tako ravnanje bi bilo dopustno zgolj v zelo ozkih mejah, kot jih je opredelilo Sodišče v sodbi Base in drugi. [36] Od začetka veljavnosti Direktive 2009/140, v katere preambuli je pojasnjeno, da „nacionalni zakonodajni organ ni primeren za delovanje v vlogi nacionalnega regulativnega organa v okviru regulativnega okvira“, bi moral biti manevrski prostor v okviru prava Unije za to, da bi nacionalni zakonodajalec opravljal regulativne naloge, še manjši, celo neobstoječ, saj se je treba bati zunanjih posegov ali političnih pritiskov na opravljanje regulativnih nalog. [37]

67. Pojem *regulativne naloge*, ki jih morajo opravljati eden ali več nacionalnih regulativnih organov (glej člen 2(g) Direktive 2002/21), [38] ni v direktivah novega skupnega regulativnega okvira nikjer na splošno opredeljen. Vendar je jasno, da nikakor ni treba nujno prenesti *vseh* nalog in obveznosti, ki jih je treba na podlagi tega pravnega okvira opraviti na nacionalni ravni, na regulativni organ.

68. V direktivah je sicer mogoče najti številne določbe, katerih predmet so zlasti dejavnost nacionalnih regulativnih organov in njim pridržane naloge (glej, med drugim, člen 3(1), (3) in (3a), člen 6(1) in člen 8(1), zadnji pododstavek, in (2), Direktive 2002/21). Prav tako veliko določb, če ne še več, pa se nanaša čisto na splošno na „države članice“, ki lahko v okviru svoje institucionalne avtonomije [39] same odločajo, na katere nacionalne organe bodo prenesle opravljanje zadevnih nalog.

35 Glej v zvezi s tem točko 26 teh sklepnih predlogov.

36 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 6. oktobra 2010, Base in drugi (C-389/08, EU:C:2010:584, točke 26 do 30).

37 Uvodna izjava 13, tretji stavek, Direktive 2009/140.

38 V zvezi z možnostjo prenosa regulativnih nalog na več nacionalnih organov v okviru institucionalne avtonomije držav članic glej sodbe z dne 6. marca 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, točke 18, 19 in 24), z dne 6. oktobra 2010, Base in drugi (C-389/08, EU:C:2010:584, točka 26), z dne 17. septembra 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, točka 53), in z dne 19. oktobra 2016, Ormaetxea Garai in Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, točka 30).

39 V zvezi z institucionalno avtonomijo držav članic glej uvodno izjavo 11 Direktive 2002/21.

69. V tej zvezi je treba posebej omeniti člen 9(1), prvi stavek, Direktive 2002/21, ki popolnoma na splošno *državam članicam* – in ne posebej *nacionalnim regulativnim organom* ali *pristojnim nacionalnim organom* – nalaga, da poskrbijo za učinkovito upravljanje radijskih frekvenc in pri tem upoštevajo, da gre za javno dobrino z visoko socialno, kulturno in gospodarsko vrednostjo (glej tudi uvodno izjavo 21 Direktive 2002/21).

70. Medtem ko mora nacionalni zakonodajalec opredeliti vse zahteve splošnega okvira za vzpostavitev in obratovanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, pa morajo nacionalni regulativni organi znotraj tega okvira sprejemati odločitve v posamičnih primerih, posredovati v sporih in z *ex ante* urejanjem določiti podrobnosti delovanja takih omrežij in storitev (glej v tem smislu tudi člen 3(3a) Direktive 2002/21 in drugi stavek uvodne izjave 13 Direktive 2009/140).

71. Pri ugotovitvi, ali je treba v določeni državi članici digitalne televizijske frekvence dodeliti brezplačno ali proti plačilu, pa ne gre za tako odločitev v posamičnem primeru niti za podrobnost delovanja zadevnih komunikacijskih omrežij in storitev, temveč bolj za politično načelno odločitev, pri kateri morajo nacionalni organi ne nazadnje ustrezno upoštevati visoko gospodarsko vrednost teh frekvenc (glej člen 9(1), prvi stavek, in uvodno izjavo 21 Direktive 2002/21).

72. Kot pravilno poudarjata italijanska vlada in družba Cairo Network, taka načelna odločitev ne spada k regulativnim nalogam v smislu člena 2(g) Direktive 2002/21. Zato jo je nacionalni zakonodajalec lahko sprejel in je ni bilo nujno pridržati nacionalnemu regulativnemu organu, AGCOM.

3. Materialnopravne zahteve za drugi razpis (tretje, četrto in šesto vprašanje za predhodno odločanje)

73. Predložitveno sodišče želi s tretjim, četrtim in šestim vprašanjem v bistvu razjasniti, ali je to, da je italijanski zakonodajalec razveljavil prvi razpis in da se je pod bistveno spremenjenimi pogoji takoj izvedel drugi razpis, združljivo z različnimi materialnopravnimi določbami in načeli prava Unije.

74. Nekatera od teh vprašanj, kot sem navedla zgoraj,[40] v celoti ali delno niso dopustna. V tem smislu jih v nadaljevanju obravnavam samo podredno. Poleg tega menim, da je glede na številno vsebinsko podvajanje navedenih vprašanj primerno, da se preučijo skupaj in se njihova obravnava osredotoči na jedro navedenih pravnih vprašanj.

75. Consiglio di Stato (državni svet) v bistvu želi pridobiti informacijo o tem, ali je italijanska država kršila navedene zahteve, ko je za dodelitev digitalne dividende razpisala nov razpis za odplačno dodeljevanje frekvenc in pri tem število digitalnih multipleksov, namenjenih za dodelitev, v primerjavi z razveljavljenim prvotnim razpisom zmanjšala s pet na tri.

76. Vsebinske zahteve za dodeljevanje televizijskih frekvenc so predvsem v različnih sekundarnih določbah novega skupnega regulativnega okvira, in sicer v členih 8 in 9 Direktive 2002/21, členih 3, 5 in 7 Direktive 2002/20 in členih 2 in 4 Direktive 2002/77. Vse te določbe skupaj izražajo, da imajo države članice pri dodeljevanju frekvenc določeno polje proste presoje, ki pa ga morajo vsekakor uporabiti v skladu s splošnimi načeli prava Unije, in sicer načeli prepovedi diskriminacije, preglednosti in sorazmernosti, pri čemer morajo paziti tudi na učinkovito upravljanje in uporabo frekvenc ter ustrezno upoštevati pluralnost medijev.

40 Glej točke od 33 do 44 teh sklepnih predlogov zgoraj.

a) Odplačnost dodeljevanja v okviru drugega razpisa

77. V središču spora med udeleženci postopka je odplačnost dodeljevanja frekvenc v okviru novega, drugega razpisa, potem ko je italijanski zakonodajalec razveljavil predhodni prvi razpis, še preden se je ta lahko končal, kar se obravnava v tretjem in šestem vprašanju za predhodno odločanje. Medtem ko družbi Europa Way in Persidera menita, da je sedanje odplačno dodeljevanje televizijskih frekvenc v nasprotju s pravom Unije, pa vsi ostali udeleženci postopka zavzemajo nasprotno stališče.

– Načeloma v pravu Unije ne obstaja zahteva po neodplačnosti

78. Kot pravilno poudarja zlasti Komisija, nobena od določb novega skupnega regulativnega okvira ne določa, da mora biti dodeljevanje televizijskih frekvenc neodplačno in samo na podlagi primernosti ponudnikov (na primer na podlagi „lepotnega tekmovanja“). Nasprotno, sklicevanje na „konkurenčne ali primerjalne izbirne postopke“ v členu 5(4) in členu 7(4) Direktive 2002/20 je dovolj odprto formulirano, da lahko zajema tako neodplačne kot tudi odplačne modele dodeljevanja.

79. Če se poleg tega pomisli na zahtevo prava Unije iz člena 9(1), prvi stavek, Direktive 2002/21, v skladu s katero morajo države članice upoštevati, da so radijske frekvence javna dobrina z visoko socialno, kulturno in *gospodarsko vrednostjo*,[41] *odplačna* dodelitev frekvenc nikakor ni tuja.

80. Gotovo je treba pri oblikovanju okvirnih pogojev za odplačno dodelitev frekvenc upoštevati ostale vrednostne zahteve zakonodajalca Unije, zlasti idejo o konkurenci. K osnovni skrbi novega skupnega regulativnega okvira namreč spada podpiranje konkurence (glej zlasti člen 7(1)(a) Direktive 2002/20 in člen 8(2) Direktive 2002/21)[42] in preprečevanje izkrivljanja konkurence na področju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (glej zlasti člen 5(6) Direktive 2002/20 in člen 8(2)(b) Direktive 2002/21), skupaj s prizadevanjem za spodbujanje pluralnosti medijev (glej v zvezi s tem člen 8(1), tretji pododstavek, in člen 9(4), drugi pododstavek, točka (d), in uvodno izjavo 6 Direktive 2002/21 prej člen 11(2) Listine o temeljnih pravicah). Konkurenca in pluralnost medijev se povsem konkretno zrcalita v svobodnem zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (člen 3(1) Direktive 2002/20 in člen 2(2) Direktive 2002/77).

81. Glede na to mora biti pristojbina za dodelitev digitalnih televizijskih frekvenc in morebitna najnižja ponudba pri dražbi takih frekvenc zmerna, zato da podjetjem, ki so že dejavna na televizijskem trgu, in podjetjem, ki nameravajo na novo prodreti na ta trg, ne glede na njihovo velikost ostane dovolj finančnih sredstev za naložbe in potrebne tehnologije ter za zagotavljanje visoko kakovostnih vsebin.[43] Poleg tega mora nacionalni regulativni organi zagotoviti, da v takem postopku dodeljevanja frekvenc sodelujejo samo podjetja, ki – v skladu z objektivnimi, preglednimi, nediskriminatornimi in sorazmernimi merili – ponujajo jamstvo za to, da bodo na medijskem trgu, na katerem vladata konkurenca in pluralnost, primerni in zanesljivi upravljavci elektronskih komunikacijskih omrežij.

82. Vendar ni mogoče domnevati, da je mogoče konkurenco in pluralnost na televizijskem trgu zagotoviti samo pri neodplačni dodelitvi frekvenc.[44]

83. Zlasti iz novega skupnega regulativnega okvira ni mogoče razbrati kakršne koli *obveznosti* Italije, da se odpove pristojbini za dodelitev digitalnih frekvenc. Okoliščina, ki so jo navedli predložitveno sodišče in več udeležencev postopka, in sicer, da je namen tu sporne dodelitve digitalne dividende nazadnje to, da se v Italiji popravi stanje, ki je bilo v nasprotju s pravom Unije in ki sta ga grajala Sodišče v sodbi

41 V tem smislu sodba z dne 10. marca 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, točka 27).

42 Glej tudi sodbo z dne 23. aprila 2015, Komisija/Bolgarija (C-376/13, EU:C:2015:266, točka 69).

43 Glej v tem smislu sodbi z dne 10. marca 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, točka 28), in z dne 21. marca 2013, Belgacom in drugi (C-375/11, EU:C:2013:185, točki 50 in 51).

44 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 10. marca 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, točka 29), v skladu s katero lahko prenizek znesek pristojbine škodi učinkovitosti uporabe radijskih frekvenc kot redkih virov.

Centro Europa 7 [45] in Komisija v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti, ki še teče. [46] Pri izpolnjevanju obveznosti Italije, da odpravi stanje, ki je v nasprotju s pravom Unije, [47] je bilo pristojnim organom Italije priznano polje proste presoje, [48] ki je vključevalo več kot samo eno možnost ravnanja – in torej tudi druge možnosti, kot je neodplačna dodelitev frekvenc.

– *Neobstoj diskriminacije novih operaterjev omrežja v primerjavi s starimi*

84. Predložitveno sodišče je še zaskrbljeno, da bi lahko določitev pristojbine posebej za tu sporne televizijske frekvence iz tretje skupine digitalnih multipleksov [49] pomenila diskriminacijo novih operaterjev omrežij v primerjavi s podjetji, ki so že dejavna na trgu (tako imenovani „*Incumbents*“), zlasti v primerjavi z vodilnima družbama na trgu, Rai in Mediaset. Zadnjenavedeni sta, kot poudarjata tudi družbi Europa Way in Persidera, pridobili svoje televizijske frekvence iz prve in druge skupine, ne da bi ob pridobitvi teh pravic uporabe morali plačati finančno nadomestilo.

85. Načelo enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije, [50] ki velja v pravu Unije in ki je bilo medtem zapisano v člena 20 in 21 Listine o temeljnih pravicah ter se poleg tega v novem skupnem regulativnem okviru odraža na številnih mestih, [51] v skladu s sodno prakso zahteva, da se primerljivi položaji ne smejo obravnavati različno in da se različni položaji ne smejo obravnavati enako, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno. [52]

86. Ali so dejanska stanja primerljiva, je treba presojati, med drugim, glede na cilj in namen posameznega ukrepa. Pri tem je treba upoštevati načela in cilje področja urejanja, kamor spada sporni ukrep. [53]

87. V obravnavanem primeru je imela neodplačna dodelitev digitalnih televizijskih frekvenc iz prve in druge skupine družbama Rai in Mediaset dvojni cilj, in sicer zagotoviti kontinuiteto televizijske ponudbe v Italiji in nagraditi že opravljene naložbe v digitalno tehnologijo. [54] Z vidika tega cilja podjetja, ki so že dejavna na televizijskem trgu, in podjetja, ki na novo prodirajo na ta trg, niso v primerljivem položaju.

88. Glede na to ni zadostnih indicev, ki bi kazali na diskriminacijo obeh skupin podjetij – vsaj ne na podlagi informacij, predloženih Sodišču.

45 Sodba z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 Glej v zvezi s postopkom zaradi neizpolnitve obveznosti opombi 2 in 30 teh sklepnih predlogov zgoraj.

47 Sodba z dne 21. junija 2007, Jonkman in drugi (od C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, točki 37 in 38).

48 Kot je Sodišče odločilo v zvezi s koncesijami za igre na srečo, sta lahko tako razveljavitev in ponovna dodelitev starih koncesij kot tudi razpis ustreznega števila novih koncesij primerni rešitvi za to, da se odpravi protipravna izključitev določenih gospodarskih subjektov, vsekakor za v bodoče; glej sodbe z dne 6. marca 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, EU:C:2007:133, točka 63), z dne 16. februarja 2012, Costa (C-72/10 in C-77/10, EU:C:2012:80, točka 52), in z dne 22. januarja 2015, Stanley International Betting in Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, točka 35).

49 Glej v zvezi z razdelitvijo frekvenc, ki se dodelijo, v tri skupine digitalnih multipleksov točko 22 teh sklepnih predlogov zgoraj.

50 V zvezi s tem izrazom glej, na primer, sodbo z dne 12. septembra 2006, Eman in Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, točka 57).

51 Glej zlasti člen 9(1), drugi stavek, in uvodno izjavo 19 Direktive 2002/21, člen 5(2), drugi pododstavek, in člen 7(3) Direktive 2002/20 ter člen 2(4) in člen 4, točka 2, Direktive 2002/77.

52 Sodbe z dne 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine in drugi (C-127/07, EU:C:2008:728, točka 23), z dne 14. septembra 2010, Akzo Nobel Chemicals in Akcros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, točki 54 in 55), in z dne 21. decembra 2016, Vervloet in drugi (C-76/15, EU:C:2016:975, točka 74).

53 Sodbe z dne 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine in drugi (C-127/07, EU:C:2008:728, točki 25 in 26), z dne 1. marca 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats in drugi (C-236/09, EU:C:2011:100, točka 29), z dne 11. julija 2013, Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, točka 167), in z dne 6. novembra 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, točka 51).

54 Glej v zvezi s tem točko 22 teh sklepnih predlogov zgoraj. Več udeležencev postopka je poudarilo to okoliščino tudi na obravnavi.

89. Vendar dodajam, da zagotavljanje kontinuitete televizijske ponudbe ne nazadnje predstavlja tudi cilj v splošnem interesu, ki je načeloma primeren, da utemelji morebitno različno obravnavanje, če je to različno obravnavanje strogo omejeno na to, kar je ob upoštevanju konkurence in pluralnosti medijev nujno potrebno, da se dosledno in sistematično uresničujeta navedena cilja.[55]

90. V tej zvezi je zanimivo, da se za uporabo *vseh* digitalnih televizijskih frekvenc v Italiji zaračunajo letne pristojbine.[56] Torej tudi podjetja, ki so bila na trgu dejavna pred prehodom na digitalno televizijo („*Incumbents*"), svojih digitalnih frekvenc ne morejo uporabljati brezplačno, temveč za to redno plačujejo državi. Obratno pa se operaterju omrežja, ki je na dražbi pridobil nove digitalne frekvence iz tretje skupine, digitalna dividenda, plačana pristojbina vračuna v pristojbino naslednjega leta.[57] V tovrstnih okoliščinah je mogoče domnevati, da odplačnost dodelitve digitalnih televizijskih frekvenc iz tretje skupine ne povzroči nobene pretirane kršitve konkurence ali pluralnosti medijev.

b) Omejitev števila digitalnih frekvenc, ki se dodelijo

91. Poleg odplačnosti dodelitve frekvenc se je v postopku pred Sodiščem ob strani obravnavala še okoliščina, da je bilo v drugem razpisu v primerjavi s prvim, razveljavljenim razpisom za dodelitev namenjenih manj digitalnih multipleksov, in sicer samo še trije namesto prvotnih pet. Četrto vprašanje predložitvenega sodišča se dotika tega vidika.

92. Omejitev frekvenc, danih na voljo, je dopustna, če je nujna z vidika povečanja učinkovitosti spektra, je v skladu z objektivnimi in preglednimi merili in izpolnjuje načela prepovedi diskriminacije in sorazmernosti (glej zlasti člen 9(3), drugi pododstavek, in (4) Direktive 2002/21 ter člen 5(4), drugi pododstavek, (5) in (6), in člen 7(3) Direktive 2002/20[58]).

93. V skladu s soglasnimi navedbami več udeležencev postopka je bilo v obravnavanem primeru mogoče zmanjšanje števila frekvenc, ki se jih dodeli iz digitalne dividende, za dva na zdaj tri digitalne multiplekse pripisati dvojni okoliščini: na eni strani naj določene frekvence na podlagi posvetovanj v okviru Mednarodne telekomunikacijske zveze (ITU) poslej ne bi bile več na voljo televiziji, temveč naj bi bile pridržane za telekomunikacije. Po drugi strani so bile določene frekvence izpostavljene resnemu tveganju za škodljivo motenje.[59]

94. Naloga predložitvenega sodišča, in ne Sodišča, je, da preveri, ali so te trditve točne in ali so bila upoštevana načela objektivnosti, preglednosti, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti, ko je bilo v prav tu sporni tretji skupini televizijskih frekvenc, ki se dodelijo – torej posebej v okviru digitalne dividende – število razpoložljivi digitalnih multipleksov zmanjšano s pet na tri.

95. Za namene tega postopka predhodnega odločanja zadostuje ugotovitev, da sta navedeni okoliščini (upoštevanje posvetovanj ITU in preprečevanje škodljivega motenja) v splošnem interesu in lahko utemeljita zmanjšanje ponudbe digitalnih televizijskih frekvenc (glej tudi člen 9(1), drugi pododstavek, in (4) Direktive 2002/21 in člen 5(1), prva alinea, Direktive 2002/20), če frekvence iz digitalne dividende, ki so nato še na voljo, zadostujejo za zagotavljanje konkurence in pluralnosti medijev ter omogočajo nov vstop na trg v omembe vrednem obsegu.

55 S to problematiko se natančneje ukvarjam v sklepnih predlogih z današnjega dne v vzporedni zadevi Persidera (C-112/16, točke od 63 do 72).

56 Tako v pisnem kot tudi v ustnem postopku pred Sodiščem je več udeležencev postopka poudarilo to okoliščino, ne da bi družbi Europa Way in Persidera temu ugovarjali.

57 Tako utemeljitev italijanske vlade na obravnavi pred Sodiščem; predložitveno sodišče bo moralo preveriti, ali so te navedbe pravilne.

58 Glej tudi sodbo z dne 31. januarja 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, točka 100).

59 Na težavo takega škodljivega motenja je s posebnim poudarkom opozorila tudi Slovenija v svojem stališču v zadevi C-112/16.

96. Pri preizkusu sorazmernosti ukrepov za zmanjšanje razpoložljivih digitalnih multipleksov s pet na tri bo moralo predložitveno sodišče temeljito preučiti, ali ne bi bilo namesto zmanjšanja digitalne dividende (torej tu sporne digitalne frekvence tretje skupine[60]) zmanjšanje števila multipleksov, ki se jih dodeli drugje (torej digitalne frekvence prve in druge skupine), prav tako – če ne celo bolj – primerno za to, da se upoštevajo posvetovanja ITU in prepreči škodljivo motenje. Kot sem v zadevi C-112/16 podrobneje navedla,[61] namreč nikakor ni izključeno, da je zlasti v okviru prve skupine prišlo do tega, da je bilo družbama Rai in Mediaset dodeljenih več digitalnih frekvenc, kot sta jih potrebovali, tako da tam zmanjšanje multipleksov, ki se jih dodeli, morda vendarle ne bi imelo tako pomembnih posledic za konkurenco na televizijskem trgu in za pluralnost medijev kot v okviru tretje skupine, pri digitalni dividendi.

VI. Predlog

97. Ob upoštevanju navedenih razmislekov Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe Consiglio di Stato odgovori:

1. Ni združljivo s členom 3(2) in (3a) Direktive 2002/21/ES, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES, če se postopek dodeljevanja digitalnih televizijskih frekvenc, ki ga vodi nacionalni regulativni organ in ki še teče, z odredbo drugega državnega organa, ki ne ravna kot pristojni nadzorni organ ali pritožbeni organ, najprej prekine in nato v celoti razveljavi.

2. Načelo varstva legitimnih pričakovanj, ki velja v pravu Unije, ne prepoveduje, da se postopek za neodplačno dodelitev digitalnih televizijskih frekvenc, ki ga vodi nacionalni regulativni organ, razveljavi in isti organ izvede nov postopek za odplačno dodelitev navedenih frekvenc.

3. Nacionalni zakonodajalec ne opravlja nobenih regulativnih nalog niti zanj ne veljajo obveznosti posvetovanja v skladu s členom 7(1)(b) Direktive 2002/20/ES v povezavi s členom 6 Direktive 2002/21, ko predpiše odplačno dodelitev digitalnih televizijskih frekvenc.

4. Člen 9 Direktive2002/21, členi 3, 5 in 7 Direktive 2002/20 in člena 2 in 4 Direktive 2002/77/ES ne nasprotujejo spodaj navedenim ukrepom:

   (a) omejitvi digitalnih televizijskih frekvenc, namenjenih posebej za manjše operaterje omrežja in za nove udeležence na trgu, če se s tem upoštevajo zahteve ali priporočila v splošnem interesu na podlagi upoštevnih mednarodnih sporazumov ali če je treba preprečiti škodljivo motenje, če se pri tem upošteva načelo sorazmernosti in se novim udeležencem na trgu ne oteži prekomerno vstopa na trg;

   (b) odplačni dodelitvi digitalnih televizijskih frekvenc, če se pri tej dodelitvi in zlasti pri določitvi pristojbine upoštevajo načela preglednosti, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti ter se zagotovi, da se z navedeno dodelitvijo primerno podpira konkurenca na televizijskem trgu in pluralnost medijev.

60 Glej ponovno v zvezi z razdelitvijo frekvenc, ki se dodelijo, v tri skupine digitalnih multipleksov točko 22 teh sklepnih predlogov zgoraj.

61 Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge z današnjega dne v zadevi Persidera (C-112/16, zlasti točke od 67 do 71).