Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M[ME] JULIANE KOKOTT
présentées le 30 mars 2017 [1]

Affaire C-560/15

Europa Way Srl et
Persidera SpA
contre
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e.a.

[demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)]

« Demande de décision préjudicielle – Réseaux et services de communications électroniques – Directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/77/CE – Passage de la télévision analogique à la télévision numérique – Attribution de fréquences numériques aux opérateurs de réseau – Nouvelles fréquences numériques ("dividende numérique") – Annulation d'une procédure d'attribution en cours et remplacement par une nouvelle procédure de sélection à titre onéreux avec enchère – Obligation d'organiser une consultation publique préalable – Autorité réglementaire nationale indépendante – Intervention du législateur national dans une procédure en cours devant l'autorité réglementaire »

I. Introduction

1. Le passage de la télévision analogique à la télévision numérique a représenté une avancée technologique énorme qui, dans la plupart des ménages privés européens, a été réalisée sans difficulté majeure. En revanche, sur le plan juridique, cette transition ne s'est pas partout déroulée sans heurts pour les opérateurs de réseau. La situation en Italie, notamment, a suscité à plusieurs reprises des critiques du point de vue du droit de l'Union au regard du pluralisme des médias et de la concurrence sur le marché de la télévision, au point de conduire à une procédure d'infraction contre la République italienne [2] et à un arrêt rendu par la Cour dans une affaire préjudicielle [3].

2. Dans la présente affaire, il est question non pas de l'attribution de la *totalité* des fréquences devant être distribuées à l'occasion du passage de la télévision analogique à la télévision numérique, mais uniquement de la répartition des nouvelles fréquences que le progrès technologique a permis de libérer et qui n'étaient pas d'emblée réservées aux opérateurs de réseau déjà présents sur le marché. Deux opérateurs de réseau italiens, Europa Way Srl et Persidera SpA [4], ont introduit des recours en

1 Langue originale : l'allemand.

2 Procédure d'infraction n° 2005/5086 (voir à ce propos les communiqués de presse de la Commission européenne IP/06/1019 du 19 juillet 2006 et IP/07/1114 du 18 juillet 2007) ; cette procédure, dans laquelle la Commission a, au mois de juillet 2007, émis un avis motivé au sens de l'article 258, paragraphe 1, TFUE (ex-article 226, paragraphe 1, CE), n'est pas encore clôturée à ce jour.

3 Arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

4 Persidera est la société qui a succédé en droit à Telecom Italia Media Broadcasting (TIMB). Avant le passage définitif à la télévision numérique, Persidera – ou TIMB, la société à laquelle elle a succédé – exploitait en Italie deux chaînes de télévision analogiques (« La 7 » et « MTV ») et deux numériques (« TIMB1 » et « MBONE »).

justice contre le fait que la procédure nationale aux fins de la répartition de ce « dividende numérique» [5] a d'abord été suspendue par un décret du Ministero dello sviluppo economico (ministère du Développement économique, Italie, ci-après le « ministère ») [6], puis annulée par le législateur italien et, enfin, mise en œuvre à nouveau, mais dans des conditions profondément modifiées.

3. La Cour est maintenant invitée à préciser si et, si oui, dans quelle mesure ces agissements ont porté atteinte aux compétences et à l'indépendance de l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) (autorité pour les garanties dans les communications, Italie) [7]. Il convient en outre d'aborder la question de savoir si la nouvelle procédure d'attribution, payante, était conforme aux exigences du droit de l'Union et si la première procédure, non menée à terme, avait fait naître dans le chef des entreprises concernées des attentes légitimes quant à son issue, qui auraient été trompées par l'intervention du ministère et du législateur.

4. Les règles pertinentes pour apprécier cette situation sont les dispositions du « nouveau cadre réglementaire commun » en vigueur depuis l'année 2002, lequel est constitué de plusieurs directives adoptées par le législateur de l'Union européenne, ainsi que les principes généraux du droit de l'Union.

5. La présente procédure dans l'affaire C-560/15 est étroitement liée à la procédure préjudicielle dans l'affaire C-112/16, dans laquelle nous présentons également nos conclusions aujourd'hui. Bien que les questions juridiques soulevées dans cette seconde affaire se rapportent en substance aux mêmes dispositions et principes du droit de l'Union, elles ne concernent pas le dividende numérique et, quant au reste également, soulèvent des problèmes juridiques nettement différents.

II. Le cadre juridique

6. Le cadre juridique de l'Union dans lequel s'inscrit la présente affaire est défini par trois directives de l'année 2002 sur les réseaux et services de communications électroniques, qui appartiennent toutes au nouveau cadre réglementaire commun aux services de communications électroniques, aux réseaux de communications électroniques ainsi qu'aux ressources et aux services associés : la directive 2002/21 [8], la directive 2002/20 [9], et la directive 2002/77 [10]. Les deux premières directives susmentionnées s'appliquent telles que modifiées par la directive 2009/140.

5 Voir, concernant la notion de « dividende numérique », considérant 26 de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques (JO 2009, L 337, p. 37, rectificatif JO 2013, L 241, p. 8) ; voir également point 1 de la communication de la Commission du 13 novembre 2007, « Tirer pleinement parti du dividende numérique en Europe : pour une démarche commune d'utilisation du spectre libéré par le passage au numérique » [COM(2007) 700 final].

6 Note sans objet pour la version en langue française des présentes conclusions.

7 Note sans objet pour la version en langue française des présentes conclusions.

8 Directive du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») (JO 2002, L 108, p. 33).

9 Directive du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation ») (JO 2002, L 108, p. 21).

10 Directive de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (directive « concurrence ») (JO 2002, L 249, p. 21).

A. La directive-cadre

7. En guise d'introduction, il convient de faire référence aux considérants 6 et 21 de la directive-cadre, qui énoncent ce qui suit :

« (6) La politique audiovisuelle et la réglementation en matière de contenus sont mises en œuvre pour atteindre des objectifs d'intérêt général, tels que la liberté d'expression, le pluralisme des médias, l'impartialité, la diversité culturelle et linguistique, l'intégration sociale, la protection des consommateurs et la protection des mineurs. […]

[…]

(21) Les États membres peuvent recourir, entre autres, à des procédures de sélection concurrentielles ou comparatives pour l'attribution de radiofréquences ou de numéros présentant une valeur économique exceptionnelle. […] »

8. À titre complémentaire, il convient de mentionner le considérant 13 de la directive 2009/140 qui a modifié, notamment, la directive-cadre. Ce considérant se lit comme suit :

« (13) Il convient de renforcer l'indépendance des autorités réglementaires nationales afin d'assurer une application plus efficace du cadre réglementaire et d'accroître leur autorité et la prévisibilité de leurs décisions. À cet effet, il y a lieu de prévoir, en droit national, une disposition expresse garantissant que, dans l'exercice de ses fonctions, une autorité réglementaire nationale responsable de la régulation du marché ex ante ou du règlement des litiges entre entreprises est à l'abri de toute intervention extérieure ou pression politique susceptible de compromettre son impartialité dans l'appréciation des questions qui lui sont soumises. Une telle influence externe rend un organisme législatif national impropre à agir en qualité d'autorité réglementaire nationale dans le cadre réglementaire. […] »

9. Conformément à la définition figurant à l'article 2, sous g), de la directive-cadre, aux fins de cette même directive, on entend par :

« "autorité réglementaire nationale" : l'organisme ou les organismes chargés par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières ».

10. L'article 3 de la directive-cadre, qui est intitulé « Autorités réglementaires nationales », est libellé en les termes suivants :

« 1. Les États membres veillent à ce que chacune des tâches assignées aux autorités réglementaires nationales dans la présente directive et dans les directives particulières soit accomplie par un organisme compétent.

2. Les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales […]

3. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales exercent leurs pouvoirs de manière impartiale, transparente et au moment opportun. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales disposent des ressources financières et humaines nécessaires pour accomplir les tâches qui leur sont assignées.

3 bis. Sans préjudice des paragraphes 4 et 5, les autorités réglementaires nationales responsables de la régulation du marché ex ante ou du règlement des litiges entre entreprises conformément à l'article 20 ou 21 de la présente directive agissent en toute indépendance et ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction d'aucun autre organe en ce qui concerne l'accomplissement des tâches qui leur sont

assignées en vertu du droit national transposant le droit communautaire. Ceci n'empêche pas une surveillance conformément aux dispositions nationales de droit constitutionnel. Seuls les organismes de recours établis conformément à l'article 4 ont le pouvoir de suspendre ou d'infirmer les décisions prises par les autorités réglementaires nationales.

[…] »

11. Intitulé « Mécanisme de consultation et de transparence », l'article 6 de la directive-cadre est libellé en les termes suivants :

« Sauf dans les cas relevant de l'article 7, paragraphe 9, de l'article 20 ou de l'article 21, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, lorsqu'elles ont l'intention, en application de la présente directive ou des directives particulières, de prendre des mesures, ou entendent prévoir des restrictions conformément à l'article 9, paragraphes 3 et 4, ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, donnent aux parties intéressées la possibilité de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable.

Les autorités réglementaires nationales publient les procédures de consultation nationales.

Les États membres veillent à ce que soit mis en place un guichet d'information unique permettant l'accès à toutes les consultations en cours.

Les résultats de la procédure de consultation sont rendus publics par l'autorité réglementaire nationale, sauf s'il s'agit d'informations confidentielles au sens du droit communautaire et national sur le secret des affaires.»

12. Sous l'intitulé « Objectifs généraux et principes réglementaires », l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive-cadre énonce notamment ce qui suit :

« 1. Les États membres veillent, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs définis aux paragraphes 2, 3 et 4. Ces mesures sont proportionnées à ces objectifs.

[…]

2. Les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment :

[…]

b) en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques, y compris pour la transmission de contenu ;

[…]

d) en encourageant l'utilisation et la gestion efficaces des radiofréquences et des ressources de numérotation. »

13. Enfin, l'article 9 de la directive-cadre contient les dispositions ci-dessous, relatives à la « [g]estion des radiofréquences pour les services de communications électroniques » :

« 1. Tenant dûment compte du fait que les radiofréquences sont un bien public qui possède une importante valeur sociale, culturelle et économique, les États membres veillent à la gestion efficace des radiofréquences pour les services de communications électroniques sur leur territoire conformément aux articles 8 et 8 *bis*. Ils veillent à ce que l'attribution du spectre aux fins des services de communications électroniques et l'octroi des autorisations générales ou des droits individuels d'utilisation de telles radiofréquences par les autorités nationales compétentes soient fondés sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés.

Lors de l'application du présent article, les États membres respectent les accords internationaux applicables, y compris le règlement de l'UIT relatif aux radiocommunications, et peuvent tenir compte de considérations d'intérêt public.

[...]

3. Sauf disposition contraire du deuxième alinéa, les États membres veillent à ce que tous les types de technologies utilisés pour les services de communications électroniques puissent être utilisés dans les bandes de fréquences déclarées disponibles pour les services de communications électroniques dans leur plan national d'attribution des fréquences conformément à la législation communautaire.Les États membres peuvent toutefois prévoir des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de réseau de radiocommunications et de technologie sans fil utilisés pour les services de communications électroniques si cela est nécessaire pour :

a) éviter le brouillage préjudiciable ;

[…]

e) préserver l'efficacité de l'utilisation du spectre, ou

f) réaliser un objectif d'intérêt général conformément au paragraphe 4.

4. Sauf disposition contraire du deuxième alinéa, les États membres veillent à ce que tous les types de services de communications électroniques puissent être utilisés dans les bandes de fréquences déclarées disponibles pour les services de communications électroniques dans leur plan national d'attribution des fréquences conformément à la législation communautaire. Les États membres peuvent toutefois prévoir des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de services de communications électroniques à fournir, y compris, si nécessaire, pour satisfaire à une exigence du règlement des radiocommunications de l'UIT.

[…] »

B. La directive « autorisation »

14. L'article 3, paragraphe 1, de la directive « autorisation », relatif à l'« [a]utorisation générale applicable aux réseaux et aux services de communications électroniques », est libellé en les termes suivants :

« Les États membres garantissent la liberté de fournir des réseaux et des services de communications électroniques, sous réserve des conditions fixées dans la présente directive. […] »

15. L'article 5 de la directive 2002/20 contient notamment les dispositions suivantes concernant les « [d]roits d'utilisation de radiofréquences et de numéros » :

« 1. Les États membres facilitent l'utilisation des radiofréquences en vertu d'autorisations générales. Le cas échéant, les États membres peuvent octroyer des droits individuels pour :

– éviter le brouillage préjudiciable,

– assurer la qualité technique du service,

– préserver l'efficacité de l'utilisation du spectre, ou

– réaliser d'autres objectifs d'intérêt général définis par les États membres conformément à la législation communautaire.

2. Lorsqu'il est nécessaire d'octroyer des droits individuels d'utilisation des radiofréquences et des numéros, les États membres les octroient, sur demande, à toute entreprise pour la fourniture de réseaux ou de services dans le cadre de l'autorisation générale visée à l'article 3, sous réserve des dispositions des articles 6 et 7 et de l'article 11, paragraphe 1, point c), de la présente directive, et de toute autre règle garantissant l'emploi efficace de ces ressources, conformément à la directive 2002/21/CE (directive "cadre").

Sans préjudice des critères et procédures particuliers adoptés par les États membres pour octroyer le droit d'utilisation des radiofréquences à des fournisseurs de services de contenus de radio ou de télédiffusion en vue de poursuivre des objectifs d'intérêt général conformément à la législation communautaire, les droits d'utilisation de radiofréquences et de numéros sont octroyés par le biais de procédures ouvertes, objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées et, dans le cas des radiofréquences, conformément aux dispositions de l'article 9 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre"). Les procédures peuvent, exceptionnellement, ne pas être ouvertes lorsque l'octroi de droits individuels d'utilisation de radiofréquences aux fournisseurs de services de contenus de radio ou de télédiffusion est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général défini par les États membres conformément à la législation communautaire.

[…]

4. […]

L'article 7 s'applique aux procédures de sélection concurrentielles ou comparatives pour les radiofréquences.

5. Les États membres ne limitent le nombre des droits d'utilisation à octroyer que dans la mesure qui se révèle nécessaire pour garantir l'emploi efficace des radiofréquences conformément à l'article 7.

6. Les autorités nationales compétentes veillent à ce que les radiofréquences soient effectivement et efficacement utilisées. […] »

16. Au titre de la « procédure visant à limiter le nombre des droits d'utilisation des radiofréquences à octroyer », l'article 7 de la directive « autorisation » prévoit ce qui suit :

« 1. Lorsqu'un État membre examine s'il convient de limiter le nombre de droits d'utilisation des radiofréquences à octroyer, ou de proroger des droits existants selon des modalités autres que celles prévues par lesdits droits, il doit notamment :

[…]

b) donner à toutes les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, la possibilité d'exprimer leur point de vue sur une limitation éventuelle, conformément à l'article 6 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre") ;

[...]

3. Lorsque l'octroi des droits d'utilisation de radiofréquences doit être limité, les États membres accordent ces droits sur la base de critères de sélection objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés. Ces critères de sélection doivent dûment prendre en considération la réalisation des objectifs de l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre") ainsi que les exigences de l'article 9 de cette directive.

4. En cas de procédures de sélection concurrentielles ou comparatives, les États membres peuvent prolonger autant que nécessaire la période maximale de six semaines visée à l'article 5, paragraphe 3, afin de garantir que ces procédures sont équitables, rationnelles, ouvertes et transparentes pour toutes les parties intéressées, sans toutefois dépasser huit mois.

[…] »

C. La directive « concurrence »

17. Sous l'intitulé « Droits exclusifs et spéciaux pour les réseaux et les services de communications électroniques », l'article 2 de la directive « concurrence » énonce, notamment, les dispositions suivantes :

« [...]

2. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires afin de garantir à toute entreprise le droit de fournir des services de communications électroniques ou de mettre en place, d'étendre et d'exploiter des réseaux de communications électroniques.

[...]

4. Les États membres garantissent que l'autorisation générale accordée à une entreprise pour la fourniture de services de communications électroniques ou l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de communications électroniques, ainsi que les conditions dont elle est assortie, se fondent sur des critères objectifs, non discriminatoires, proportionnés et transparents.

[…] »

18. Enfin, l'article 4 de la directive « concurrence » contient les dispositions suivantes, concernant les « [d]roits d'utilisation des fréquences » :

« Sans préjudice des procédures et des critères particuliers qu'ils ont adoptés pour octroyer des droits d'utilisation des radiofréquences aux fournisseurs de contenu de radio ou de télédiffusion, en vue de réaliser des objectifs d'intérêt général conformément au droit communautaire :

[…]

2) l'attribution des radiofréquences pour des services de communications électroniques doit être fondée sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés. »

III. Les faits et la procédure au principal

19. En Italie, le passage de la télévision analogique à la télévision numérique a nécessité la mise en place d'une procédure aux fins de l'attribution des nouvelles fréquences de diffusion numérique, qui sont plus performantes que les fréquences de diffusion analogique [11]. À cette fin, l'AGCOM a adopté le 7 avril 2009 la décision 181/09/CONS [12], dans laquelle elle a fixé les critères de la numérisation intégrale des réseaux terrestres et, simultanément, institué un mécanisme pour l'attribution des fréquences à répartir dans ce cadre. Cette décision est intervenue alors qu'était en cours, parallèlement, une procédure d'infraction [13] dans laquelle la Commission européenne a exhorté la République italienne à ne pas avantager, lors de l'attribution de ses fréquences numériques, les opérateurs de chaînes de télévision analogiques déjà présents sur le marché.

20. Cette décision prévoyait l'attribution de fréquences numériques sous la forme de 21 « multiplex » pour une diffusion terrestre nationale [14]. Un multiplex permet de regrouper différents signaux audio, vidéo et signaux de données en un flux de données commun, ce qui permet d'optimiser l'utilisation des fréquences et lignes disponibles.

21. Pour assurer une répartition équitable de ces multiplex numériques qui prenne en compte non seulement les exploitants existants de chaînes de télévision analogiques, mais aussi les opérateurs qui avaient déjà investi auparavant dans la création de réseaux numériques et, au-delà, les nouveaux entrants, les 21 unités ont été divisées en trois groupes régis par des critères d'attribution différents. Il a en outre été prévu qu'aucun opérateur ne pourrait à lui seul disposer de plus de cinq multiplex ; ce plafonnement à cinq multiplex correspondait d'ailleurs à ce qu'avait recommandé la Commission dans le cadre de la procédure d'infraction.

22. Concrètement, la répartition des 21 multiplex en question devait être effectuée de la manière suivante :

– Dans un *premier groupe*, huit multiplex étaient réservés à la conversion des réseaux de télévision analogique existants en réseaux de télévision numérique. Cela devait se faire sur la base d'une attribution équitable, dans le cadre de laquelle il faudrait tenir compte de la continuité de l'offre télévisuelle. En conséquence, chaque opérateur de télévision analogique existant devait se voir attribuer au moins un multiplex, mais les opérateurs exploitant plusieurs chaînes analogiques devaient obtenir un multiplex de moins que le nombre de leurs chaînes analogiques. De cette manière, la Rai et Mediaset, notamment, qui avaient jusqu'alors exploité chacune trois chaînes de télévision analogiques, ont respectivement obtenu deux multiplex, alors que TIMB, qui proposait jusqu'alors deux chaînes de télévision analogique, en a obtenu un ; Rete A et deux autres opérateurs de réseau se sont également vu attribuer un multiplex chacun.

– Dans un *deuxième groupe*, huit autres multiplex devaient être attribués aux opérateurs de réseau qui avaient investi dans la création de réseaux numériques. Ainsi, la Rai, Mediaset et TIMB ont respectivement obtenu deux multiplex supplémentaires, tandis que Rete A et un autre opérateur de réseau en ont reçu un chacun.

11 L'un des principaux avantages de la télévision numérique est qu'elle permet, à la différence de la télévision analogique, la transmission de plusieurs programmes sur une seule et même plage de fréquence.

12 Cette décision s'est vu conférer force de loi par le decreto-legge n. 59/2008 (décret-loi n° 59/2008), en lien avec la loi n° 101 de 2008.

13 Voir note 2 des présentes conclusions.

14 Certaines parties à la procédure parlent d'un total de 22 multiplex et la juridiction de renvoi fait même référence, dans sa quatrième question (voir point 29 des présentes conclusions) à 25 ou 22 « réseaux ». La question de savoir qui a raison peut toutefois rester en suspens aux fins de la présente demande de décision préjudicielle. Notamment dans un souci de cohérence avec les faits tels qu'ils ont été dépeints à la Cour dans l'affaire C-112/16, nous nous en tiendrons dans la présente affaire au chiffre de 21.

– Dans un *troisième groupe*, les cinq multiplex restants, également désignés sous le nom de « dividende numérique» [15], devaient, en tant que fréquences nouvellement libérées, être attribués selon des critères objectifs, transparents, proportionnés et non discriminatoires.

23. Dans la présente affaire, le litige au principal ne porte que sur une partie de ces multiplex, à savoir ceux du troisième groupe. Ceux-ci devaient initialement être attribués gratuitement aux opérateurs économiques les plus appropriés, au moyen d'une procédure de sélection sur le principe dit du « concours de beauté» [16]. Les règles régissant cette procédure de sélection ont été définitivement adoptées par l'AGCOM, au terme d'une consultation publique, par la décision 497/10/CONS du 22 septembre 2010.

24. La procédure de sélection proprement dite a enfin été lancée par la publication, le 8 juillet 2011, d'un appel à candidatures qui fixait au 7 septembre 2011 le délai de présentation des demandes. Europa Way a présenté une candidature pour un multiplex pour lequel aucune autre entreprise ne s'est portée candidate. Persidera (anciennement TIMB) a de son côté présenté des demandes soit seule, soit en concurrence avec d'autres opérateurs [17], pour trois multiplex au total.

25. Toutefois, avant même l'attribution des lots, le ministère a, par décret du 20 janvier 2012, suspendu cette procédure de sélection gratuite. Est par la suite intervenu le decreto-legge n. 16/2012 (décret-loi n° 16/2012) [18], dont l'article 3 quinquies [19], d'une part, annulait la procédure de sélection gratuite auparavant suspendue et, d'autre part, prévoyait une nouvelle attribution de fréquences au moyen d'une procédure de sélection publique, à titre onéreux, lancée dans les 120 jours, suivant des modalités établies par l'AGCOM. Il était en outre prévu d'indemniser les opérateurs qui avaient participé à la procédure de sélection gratuite qui n'avait pas été menée à terme.

26. Le 11 avril 2013, l'AGCOM a alors – de nouveau après une consultation publique et un dialogue avec la Commission – adopté la décision 277/13/CONS contenant les règles de la nouvelle procédure de sélection. Cette décision a notamment fixé à trois le nombre des multiplex numériques à attribuer et exclu la participation à la procédure des opérateurs de réseau déjà titulaires de trois multiplex ou plus.

27. La nouvelle procédure a enfin été lancée par la publication, le 12 février 2014, de l'appel à candidatures. Un seul opérateur, Cairo Network [20], y a participé et remporté un multiplex le 31 juillet 2014. Ni Europa Way ni Persidera n'ont participé à la nouvelle procédure de sélection. Il ressort du dossier que, dans le cas de Persidera, cela était dû au fait que cette entreprise disposait déjà de plus de trois multiplex.

28. Europa Way et Persidera ont saisi le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie) [21] d'un recours contre l'annulation de la première procédure de sélection, sans succès toutefois [22]. Le litige est désormais pendant devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) [23], la juridiction de renvoi, auprès de laquelle Europa Way et Persidera ont fait appel.

15 Voir, sur la notion de « dividende numérique », note 5 des présentes conclusions.

16 « *Beauty contest* ».

17 Il ressort du dossier que Persidera, dans le cadre de l'appel d'offres, a présenté des candidatures communes avec la RAI et Elettronica Industriale (Mediaset) pour deux lots respectivement.

18 Ce décret-loi s'est vu durablement conférer force de loi en application de la loi n° 44 de 2012.

19 La disposition de l'article 3 quinquies, en particulier, a été introduite par le Parlement italien lui-même dans le cadre de la procédure de conversion de ce décret-loi en loi.

20 Cairo Network exploite aujourd'hui en Italie la chaîne de télévision « La 7 ».

21 Note sans objet pour la version en langue française des présentes conclusions.

22 Voir arrêts n° 9981/2014 et n° 9982/2014 du 25 septembre 2014 du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium).

23 Conseil d'État.

IV. La demande de décision préjudicielle et la procédure devant la Cour

29. Par décision du 11 juin 2015, parvenue à la Cour le 30 octobre 2015, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a sursis à statuer et a soumis à la Cour, en application de l'article 267 TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

« 1) La disposition réglementaire contestée et les actes d'exécution subséquents ont-ils ou non enfreint les règles selon lesquelles les fonctions de réglementation du marché télévisuel appartiennent à une autorité administrative indépendante [les articles 3 et 8 de la directive-cadre telle que modifiée par la directive 2009/140] ?

2) La disposition réglementaire contestée et les actes d'exécution subséquents ont-ils ou non enfreint les dispositions [l'article 7 de la directive "autorisation" et l'article 6 de la directive-cadre] qui prévoient l'organisation préalable d'une consultation publique par l'[AGCOM] compétente pour ce secteur ?

3) Le droit de l'Union, plus précisément l'article 56 TFUE, l'article 9 de la [directive-cadre], les articles 3, 5 et 7 de la [directive "autorisation"] et les articles 2 et 4 de la [directive "concurrence"], ainsi que les principes de non-discrimination, de transparence, de liberté de la concurrence, de proportionnalité, d'effectivité et de pluralisme de l'information, s'opposent-ils à l'annulation du "concours de beauté", qui avait été lancé pour remédier à l'exclusion illégale d'opérateurs du marché dans le système d'attribution des fréquences numériques de télévision et permettre l'accès des opérateurs mineurs, ainsi qu'à son remplacement par une autre procédure de sélection, onéreuse, imposant aux participants de remplir des conditions et de s'acquitter d'obligations auxquelles les opérateurs présents sur le marché n'étaient pas tenus auparavant, ce qui rend la mise en concurrence onéreuse et désavantageuse économiquement ?

4) Le droit de l'Union, plus précisément l'article 56 TFUE, l'article 9 de la [directive-cadre], les articles 3, 5 et 7 de la [directive "autorisation"] et les articles 2 et 4 de la [directive "concurrence"], et l'article 258 TFUE ainsi que les principes de non-discrimination, de transparence, de liberté de la concurrence, de proportionnalité, d'effectivité et de pluralisme de l'information s'opposent-ils au remaniement du plan d'attribution des fréquences qui prévoit la réduction de 25 à 22 chaînes nationales (les opérateurs présents sur le marché conservant le nombre de multiplex dont ils disposent), la réduction des blocs objet de la procédure de sélection à trois multiplex, l'attribution des fréquences dans la bande VHF-III avec le risque de fortes interférences ?

5) La protection du principe de la confiance légitime, tel qu'élaboré par la Cour de justice, est-elle compatible avec l'annulation du "concours de beauté" qui n'a pas permis aux requérantes en appel, qui avaient été admises à la procédure de sélection gratuite, de remporter avec certitude certains des blocs faisant l'objet de la procédure de sélection ?

6) La réglementation de l'Union en matière d'attribution des droits d'utilisation des fréquences [les articles 8 et 9 de la directive-cadre, les articles 5 et 7 de la directive "autorisation", les articles 2 et 4 de la directive "concurrence"] est-elle compatible avec l'adoption d'une disposition telle que l'article 3 quinquies du décret-loi n° 16 de 2012, qui ne répond pas aux caractéristiques du marché de la radio et de la télévision ? »

30. Europa Way, Persidera, la RAI, Elettronica Industriale [24], Cairo Network, le gouvernement italien ainsi que la Commission ont participé à la procédure devant la Cour en présentant des observations écrites. Ces mêmes parties étaient également représentées lors de l'audience du 2 février 2017, qui a eu lieu juste avant l'audience tenue dans l'affaire C-112/16.

V. Appréciation

A. Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

31. En ce qui concerne la recevabilité de la présente demande de décision préjudicielle, il n'est pas nécessaire de s'appesantir outre mesure sur l'objection d'Elettronica Industriale tirée de ce que la juridiction de renvoi aurait posé à la Cour des questions portant directement sur la compatibilité du droit national – en particulier l'article 3 quinquies du décret-loi nº 16/2012 – avec le droit de l'Union. Il suffit à cet égard de rappeler que, certes, dans le cadre de la procédure préjudicielle, il n'appartient en effet à la Cour ni d'apprécier la conformité d'une législation nationale au droit de l'Union ni d'interpréter des dispositions législatives ou réglementaires nationales. Lorsque des questions sont formulées en de tels termes, rien ne l'empêche toutefois de fournir à la juridiction de renvoi toutes les indications utiles sur l'interprétation du droit de l'Union qui peuvent permettre à celle-ci de statuer sur l'issue du litige [25].

32. Nous nous pencherons ci-dessous sur un certain nombre d'autres exceptions d'irrecevabilité qui ont été soulevées par les parties à la procédure. Toutes portent sur les indications qu'une juridiction de renvoi est censée fournir dans sa décision de renvoi.

33. En application de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne [26], la demande de décision préjudicielle doit, outre le texte des questions préjudicielles, également contenir les indications nécessaires relatives au contexte factuel et juridique dans lequel s'inscrit le litige au principal. La juridiction de renvoi doit également exposer quel est le lien entre les dispositions du droit de l'Union à interpréter et le litige au principal, ainsi que les raisons qui l'ont conduite à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de ces dispositions. D'après la jurisprudence, les indications relatives au contexte factuel et juridique sont particulièrement importantes dans les procédures en matière de concurrence [27].

1. Les dispositions de droit primaire ne sont pas pertinentes pour l'issue du litige

34. Tout d'abord, la demande de décision préjudicielle ne contient dans le cas présent aucune explication permettant de comprendre en quoi les dispositions de droit primaire des articles 56 et 258 TFUE seraient pertinentes pour résoudre le litige au principal.

24 Elettronica Industriale appartient au groupe Mediaset. Cette entreprise n'a présenté des observations à la Cour que sur la deuxième, la troisième et la quatrième question préjudicielle.

25 Jurisprudence constante ; voir notamment arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, points 49 à 51).

26 La Cour insiste sur la nécessité de respecter l'article 94 du règlement de procédure, notamment dans l'ordonnance du 12 mai 2016, Security Service e.a. (C-692/15 à C-694/15, EU:C:2016:344, point 18). Cela étant, des exigences de recevabilité en substance identiques s'appliquaient auparavant déjà aux demandes de décision préjudicielle en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour ; voir notamment, parmi une jurisprudence fournie, arrêts du 24 avril 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, point 42), ainsi que du 21 décembre 2016, Vervloet e.a. (C-76/15, EU:C:2016:975, points 56 et 57).

27 Voir, en ce sens, ordonnance du 8 octobre 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, points 21 et 22), ainsi qu'arrêts du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90 à C-322/90, EU:C:1993:26, point 7) ; du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, point 58) ; du 21 novembre 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, point 20), ainsi que du 13 février 2014, Airport Shuttle Express e.a. (C-162/12 et C-163/12, EU:C:2014:74, point 38).

35. Plus particulièrement en ce qui concerne l'article 56 TFUE, il convient de faire observer que tous les éléments du litige au principal sont cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre et que la juridiction de renvoi, en l'espèce, ne souhaite pas recourir à l'interdiction de la discrimination à rebours contenue dans la Constitution italienne, contrairement à ce qui avait été le cas dans l'affaire Centro Europa 7[28]. Par conséquent, on ne voit pas comment la Cour, par l'interprétation de l'article 56 TFUE qui lui est demandée, pourrait contribuer à résoudre le litige au principal.

36. S'agissant de l'article 258 TFUE, il suffit de faire observer qu'il s'agit d'une simple disposition procédurale applicable aux procédures d'infraction menées auprès de la Commission ainsi que devant la Cour, dont on ne peut déduire aucune exigence procédurale ou matérielle pour l'attribution de fréquences de télévision par des organes étatiques. Théoriquement, l'obligation qui, en application de l'article 260, paragraphe 1, TFUE, incombe aux États membres de prendre les mesures que comporte l'exécution des arrêts de la Cour pourrait être pertinente dans le cadre de la procédure d'infraction, mais il n'a pas encore été rendu d'arrêt en manquement à propos de l'attribution de fréquences de télévision en Italie.

37. Pour autant que la juridiction de renvoi, en évoquant l'article 258 TFUE, fasse allusion à d'éventuelles obligations de la République italienne d'établir une situation conforme au droit de l'Union sur le marché de la télévision à la lumière de l'arrêt Centro Europa 7[29],[30], nous ferons observer que la Cour pourra traiter de ce thème à suffisance dans le cadre des trois directives, la directive-cadre, la directive « autorisation » et la directive « concurrence » ; une interprétation spécifique des articles 258 ou 260 TFUE n'est pas nécessaire pour cela.

38. Par conséquent, la troisième et la quatrième question préjudicielle doivent être déclarées irrecevables pour autant qu'elles visent à l'interprétation des articles 56 et 258 TFUE.

2. Sur l'absence d'indications suffisantes concernant certaines questions préjudicielles

39. Par ailleurs, il convient de s'interroger sur le point de savoir si la demande de décision préjudicielle doit éventuellement être déclarée irrecevable au motif qu'elle contient trop peu d'indications sur le contexte factuel et juridique de l'affaire ainsi que sur la pertinence de certaines questions posées par la juridiction de renvoi au regard de l'issue du litige. Selon la République italienne, de telles indications font défaut en ce qui concerne la troisième, la quatrième et la sixième question. Elettronica Industriale estime, quant à elle, que la deuxième, la troisième et la quatrième questions ne sont pas assorties d'explications suffisantes.

40. Il nous semble qu'une approche nuancée est de mise en ce qui concerne ces exceptions d'irrecevabilité.

41. D'une part, il est clair qu'il incombe au Consiglio di Stato (Conseil d'État), dans l'affaire au principal, d'apprécier la légalité de l'intervention du législateur italien dans une procédure en cours de l'AGCOM aux fins de la répartition du dividende numérique sur le marché de la télévision. La manière dont ce problème se pose est exposée de manière intelligible dans la décision de renvoi ; en particulier, le contexte factuel et juridique y afférent est décrit de manière suffisamment précise, et la pertinence pour l'issue du litige des questions préjudicielles qui s'y rattachent (première à cinquième questions) ne fait aucun doute. Par conséquent, la Cour est ici en mesure de fournir à la juridiction de renvoi toutes les indications utiles pour résoudre le litige au principal au regard du droit de l'Union.

28 Arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, points 64 à 71, en particulier point 69).

29 Arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 En tant que telle, une procédure d'infraction en cours de la Commission (voir la note 2 des présentes conclusions) ne crée pour l'État membre aucune obligation juridique de prendre des mesures nationales tant que la Cour n'a pas constaté de manquement par un arrêt ni ordonné des mesures provisoires par voie de référé.

42. D'autre part, les questions préjudicielles évoquent des éléments au sujet desquels la Cour, même avec la meilleure volonté, ne peut rien dire d'utile parce que la demande de décision préjudicielle ne contient pas la moindre explication à leur propos. C'est le cas, d'une part, lorsque le Consiglio di Stato (Conseil d'État) évoque l'« attribution des fréquences dans la bande VHF-III avec le risque de fortes interférences » (quatrième question), ainsi que, d'autre part, lorsqu'il suggère que l'article 3 quinquies du décret-loi nº 16/2012 « ne répond pas aux caractéristiques du marché de la radio et de la télévision » (sixième question).

43. Dans ces conditions, nous sommes d'avis que la quatrième question est en partie irrecevable, et que la sixième l'est dans sa totalité.

3. Conclusion intermédiaire

44. Pour résumer, la troisième et la quatrième question préjudicielle sont donc partiellement irrecevables ; en outre, la sixième question est irrecevable en totalité. La demande de décision préjudicielle doit en revanche être considérée comme étant recevable quant au reste.

B. Sur l'examen sur le fond des questions préjudicielles

45. Le long catalogue de questions du Consiglio di Stato (Conseil d'État) tourne pour l'essentiel autour d'un seul et même thème : il s'agit de déterminer s'il était compatible avec le droit de l'Union que le ministère et le législateur italien interviennent dans une procédure en cours devant l'AGCOM pour l'attribution gratuite de fréquences de télévision et ordonnent la mise en œuvre d'une nouvelle procédure, payante, pour l'attribution de ces fréquences. En substance, la juridiction de renvoi souhaite savoir si le législateur italien a violé diverses exigences procédurales et matérielles du nouveau cadre réglementaire commun, notamment l'exigence de l'indépendance des autorités réglementaires nationales, ancrée dans le droit de l'Union, ainsi que le principe de la protection de la confiance légitime.

46. En premier lieu, nous nous pencherons sur la question de l'intervention d'organes étatiques dans une procédure en cours, qui a focalisé l'attention devant la Cour, tant dans la procédure écrite que lors de l'audience (ci-dessous, sous 1). En deuxième lieu, nous aborderons un certain nombre d'autres questions procédurales soulevées par la juridiction de renvoi et les parties à la procédure (ci-après, sous 2). En troisième lieu, nous consacrerons notre exposé aux exigences de droit matériel applicables au second appel à candidatures (ci-après, sous 3).

1. Sur la question de l'intervention d'organes étatiques dans une procédure en cours de l'AGCOM (première et cinquième question préjudicielle)

47. Deux questions de la juridiction de renvoi abordent le problème de l'intervention d'organes étatiques dans une procédure en cours de l'AGCOM : il s'agit, d'une part, de la cinquième question sur le principe de la protection de la confiance légitime [ci-dessous, sous b)] et, d'autre part, de la première question sur les compétences d'une autorité réglementaire nationale [ci-après, sous a)]. Qu'il soit dit, d'emblée, que la manière dont ont agi le ministère et le législateur italien dans la présente affaire suscite des réserves non pas tant du point de vue de la protection de la confiance légitime que du point de vue de l'indépendance de l'AGCOM que garantit le droit de l'Union.

a) Sur la violation de l'indépendance de l'AGCOM (première question)

48. Le principe de l'indépendance des autorités réglementaires nationales, auquel la juridiction de renvoi fait référence dans sa première question, revêt dans le nouveau cadre réglementaire commun une importance primordiale qui a encore été renforcée par les modifications opérées par la directive 2009/140. La mise en place d'autorités de réglementation indépendantes est en effet censée garantir la réalisation durable d'un véritable marché intérieur dans le domaine des réseaux et services de communications électroniques, dans lequel les conditions de l'ouverture du marché et d'une concurrence équitable sont assurées et dans lequel le pluralisme des médias, en tant que l'une des valeurs fondamentales du vivre ensemble dans une société démocratique, est renforcé (voir également l'article 11, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ci-après la « Charte »).

49. C'est ainsi que les États membres sont expressément tenus de garantir l'indépendance de leurs autorités réglementaires nationales [31] (article 3, paragraphes 2 et 3 bis, de la directive-cadre, ainsi que considérant 13 de la directive 2009/140). Cette indépendance s'exprime notamment dans le fait que les autorités réglementaires nationales, même si elles peuvent faire l'objet d'une surveillance (article 3, paragraphe 3 bis, deuxième phrase), ne peuvent pas accepter d'instruction en ce qui concerne l'accomplissement de leurs tâches (article 3, paragraphe 3 bis, première phrase), et que leurs décisions ne peuvent être suspendues ou infirmées que par les organismes de recours compétents (article 3, paragraphe 3 bis, troisième phrase, de la directive-cadre).

50. Avec la suspension de la première procédure d'attribution de fréquences de l'AGCOM, gratuite, qui a été ordonnée par le ministère, puis l'interruption de cette procédure ultérieurement imposée par le législateur italien au moyen de l'article 3 quinquies du décret-loi n° 16/2012, ce sont deux organes étatiques qui sont intervenus dans une procédure en cours de l'AGCOM sans avoir compétence pour agir ainsi en vertu du nouveau cadre réglementaire commun. En particulier, ni le ministère ni le législateur n'a, dans le cas présent, agi en tant qu'autorité de surveillance compétente (article 3, paragraphe 3 bis, deuxième phrase, de la directive-cadre) ou en tant qu'organisme de recours compétent, saisi d'un recours concret (article 3, paragraphe 3 bis, troisième phrase, de la directive-cadre). C'est au contraire de l'extérieur et, semble-t-il, pour des raisons purement politiques que ces deux organes ont influé sur le déroulement de la procédure. Or, dans l'esprit du nouveau cadre réglementaire commun, c'est précisément de ce type d'intervention extérieure motivée par des raisons politiques que l'activité d'une autorité réglementaire nationale doit être protégée (voir à ce sujet, encore une fois, le considérant 13, deuxième phrase, de la directive 2009/140).

51. Au passage, nous ferons observer que le présent cas de figure n'est nullement comparable aux affaires dans lesquelles la Cour a reconnu la possibilité de retirer un appel d'offres sans que cette possibilité soit limitée aux cas exceptionnels ou à la présence de motifs graves [32]. En effet, dans ces arrêts qui, tous, relèvent du domaine des marchés publics, les appels d'offres en question avaient été retirés par l'autorité adjudicatrice elle-même, c'est-à-dire précisément par l'organe qui avait conduit la procédure en question sous sa propre responsabilité et non – comme c'est en l'espèce le cas – par une tierce autorité, extérieure à la procédure.

52. Il résulte globalement de ce qui précède que des agissements tels que ceux du ministère et du législateur italien, consistant à suspendre tout d'abord une procédure en cours de l'AGCOM puis, ensuite, à l'interrompre, conduisent à une violation de l'indépendance de cette autorité réglementaire.

31 L'arrêt du 3 décembre 2009, Commission/Allemagne (C-424/07, EU:C:2009:749, notamment les points 83, 91, 94, 99 et 106), illustre jusqu'où s'étend cette indépendance des autorités de réglementation nationales ; la Cour y souligne de manière réitérée le pouvoir d'appréciation de ces autorités et leur faculté de mettre en balance différents objectifs réglementaires.

32 Arrêts du 16 septembre 1999, Fracasso et Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, point 25) ; du 18 juin 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, point 40), ainsi que du 11 décembre 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, point 31).

b) Sur le principe de protection de la confiance légitime consacré par le droit de l'Union (cinquième question)

53. En complément de la première question traitée ci-dessus, la cinquième question vise à savoir si l'État italien a méconnu le principe de protection de la confiance légitime consacré par le droit de l'Union en interrompant la première procédure d'attribution des fréquences de télévision provenant du dividende numérique, qui n'a pas été menée à terme.

54. Ainsi que la Cour l'a déjà souligné à plusieurs reprises, le principe de protection de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de l'Union [33]. Pour que l'intéressé puisse se prévaloir avec succès du principe de protection de la confiance légitime, il faut toutefois que des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, lui aient été fournies par les autorités compétentes [34].

55. De toute évidence, de telles assurances font en l'espèce défaut. En effet, les entreprises ayant participé au premier appel à candidatures qui a par la suite été annulé n'ont reçu, de la part des autorités italiennes compétentes, aucune confirmation dont elles auraient pu déduire qu'elles allaient remporter un ou des lots pour des fréquences de télévision provenant du dividende numérique. Notamment, contrairement à une opinion qui a été exprimée lors de l'audience, le fait que l'offre d'un des participants a été déclarée recevable ne saurait en soi être interprété comme une indication fiable quant aux perspectives dudit participant de remporter le lot au terme de la procédure.

56. Il est possible que certaines entreprises intéressées – en particulier Europa Way, qui avait été la seule à déposer une candidature pour l'un des multiplex concernés – aient pu à l'époque nourrir de sérieuses espérances quant à leurs chances de remporter un ou plusieurs lots. Toutefois, tant que la procédure de sélection n'était pas clôturée et que les lots n'étaient pas attribués, ces simples espérances ne pouvaient pas se cristalliser en une attente légitime quant à une issue précise de la procédure. En effet, le simple fait de participer à une procédure ne donne en soi aucune garantie d'en sortir gagnant ni ne crée de confiance légitime à cet égard.

57. Par conséquent, dans un cas tel que la présente affaire, d'éventuels griefs fondés sur le principe de la confiance légitime consacré par le droit de l'Union ne sauraient prospérer.

2. En ce qui concerne un certain nombre d'autres problèmes procéduraux (deuxième question préjudicielle)

58. Dans sa deuxième question ainsi que, par certains aspects, dans sa première question, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) évoque un certain nombre d'exigences procédurales du nouveau cadre réglementaire commun. Il cherche ainsi à savoir si une mesure législative telle que l'article 3 quinquies du décret-loi nº 16/2012 a violé l'exigence d'une consultation publique préalable, imposée par le droit de l'Union [voir ci-dessous, sous a)], et si le législateur italien, à cette occasion, a exercé des tâches de réglementation que le nouveau cadre réglementaire commun réserve aux autorités réglementaires nationales [voir ci-après, sous b)].

33 Arrêts du 5 mai 1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, point 48), ainsi que du 24 mars 2011, ISD Polska e.a./Commission (C-369/09 P, EU:C:2011:175, point 122).

34 Arrêts du 14 juin 2016, Marchiani/Parlement (C-566/14 P, EU:C:2016:437, point 77), ainsi que du 19 juillet 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570, point 62) ; voir en outre arrêts du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission (C-182/03 et C-217/03, EU:C:2006:416, point 147), ainsi que du 16 décembre 2008, Masdar (UK)/Commission (C-47/07 P, EU:C:2008:726, points 81 et 86).

a) Sur l'exigence d'une consultation publique préalable

59. La consultation publique à laquelle le Consiglio di Stato (Conseil d'État) fait référence dans sa deuxième question préjudicielle est, en application des dispositions combinées de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive « autorisation » et de l'article 6 de la directive-cadre, exigée dans le cas où un État membre examine s'il convient de limiter le nombre de droits d'utilisation des radiofréquences à octroyer. Toutes les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, doivent être consultées.

60. Il est constant que le nouvel appel à candidatures (c'est-à-dire le second) a en définitive porté sur un nombre de fréquences de télévision inférieur à celui prévu dans le premier appel à candidatures, qui avait été annulé ; il ne portait plus que sur trois multiplex numériques au lieu des cinq initialement mis au concours. Il y a donc eu une limitation du nombre de droits d'utilisation des radiofréquences à octroyer au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive « autorisation », qui rendait nécessaire l'organisation d'une consultation publique conformément à l'article 6 de la directive-cadre.

61. Toutefois, ainsi qu'il ressort du dossier, et comme cela a été confirmé lors de l'audience, ce n'est pas le législateur italien qui est lui-même à l'origine de cette limitation du nombre de droits d'utilisation des radiofréquences, celle-ci ayant été introduite non pas par l'article 3 quinquies du décret-loi nº 16/2012, mais par l'AGCOM au stade de la mise en œuvre concrète du second appel à concurrence.

62. Contrairement à ce que semble penser la Commission, la décision du législateur d'imposer le caractère payant de la nouvelle procédure d'attribution des fréquences ne constitue pas une limitation du *nombre* de fréquences disponibles, qui est la seule hypothèse pour laquelle l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive « autorisation » prévoit l'obligation d'organiser une consultation en application de l'article 6 de la directive-cadre.

63. Par conséquent, l'obligation de consultation en application des dispositions combinées de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive « autorisation » et de l'article 6 de la directive-cadre incombait en l'espèce non pas au législateur, mais seulement à l'AGCOM, et celle–ci – si l'on en croit la description des faits donnée dans la décision de renvoi – y a d'ailleurs satisfait préalablement à sa décision 277/13/CONS [35].

64. Ainsi, rien ne permet de penser qu'il y aurait eu une violation de l'obligation de consultation prévue par le droit de l'Union.

b) Sur le prétendu exercice de tâches de réglementation par le législateur national

65. Il reste en outre encore à examiner, en réponse à la première question préjudicielle, si le législateur italien, en ordonnant une nouvelle procédure d'attribution, payante, a lui-même exercé les tâches d'une autorité réglementaire nationale.

35 Voir, à cet égard, point 26 des présentes conclusions.

66. Une telle manière de procéder ne serait à la rigueur licite que dans des limites très étroites, telles qu'elles ont été tracées par la Cour dans l'arrêt Base e.a. [36]. La marge octroyée par le droit de l'Union pour l'exercice de tâches de réglementation par le législateur national est probablement encore inférieure, voire nulle depuis l'entrée en vigueur de la directive modificative 2009/140 dont le préambule précise qu'« un organisme législatif national [est] impropre à agir en qualité d'autorité réglementaire nationale dans le cadre réglementaire » en raison du risque, dans le cas contraire, d'intervention extérieure ou de pression politique sur l'exécution des tâches de réglementation [37].

67. On ne trouve, dans les directives constituant le nouveau cadre réglementaire commun, aucune définition générale de cette notion de « *tâches de réglementation* » dont l'exercice incombe à une ou plusieurs autorités réglementaires nationales [voir l'article 2, sous g), de la directive-cadre] [38]. Il est clair toutefois qu'en aucun cas les tâches et obligations qui doivent être exécutées au niveau national sur le fondement de ce cadre réglementaire ne doivent être nécessairement confiées aux autorités réglementaires *dans leur totalité*.

68. Certes, on peut trouver dans les directives quantité de dispositions spécialement consacrées à l'activité des autorités réglementaires nationales et aux tâches qui leur sont réservées (voir notamment l'article 3, paragraphes 1, 3 et 3 bis, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 8, paragraphe 1, dernier alinéa, et paragraphe 2, de la directive-cadre). On trouve toutefois au moins autant de dispositions qui s'adressent de manière très générale aux « États membres » qui, dans le cadre de leur autonomie institutionnelle [39], peuvent eux-mêmes décider à quel organe étatique confier les tâches en question.

69. On pense notamment, dans ce contexte, à l'article 9, paragraphe 1, première phrase, de la directive-cadre, qui charge les *États membres* en général – et non les *autorités réglementaires nationales* ou les *autorités nationales compétentes* en particulier – de veiller à la gestion efficace des radiofréquences en tenant dûment compte du fait que les radiofréquences sont un bien public qui possède une importante valeur sociale, culturelle et économique (voir aussi le considérant 21 de la directive-cadre).

70. Tandis qu'il incombe au législateur national de définir, dans le respect de l'ensemble des exigences du droit de l'Union, le cadre général pour la création et l'exploitation des services et réseaux de communications électroniques, il appartient aux autorités réglementaires nationales responsables, à l'intérieur de ce cadre, de prendre des décisions individuelles, de régler les litiges et de préciser, au moyen de la régulation ex ante, les modalités de fonctionnement de tels réseaux et services (voir en ce sens, également, l'article 3, paragraphe 3 bis, de la directive-cadre ainsi que le considérant 13, deuxième phrase, de la directive 2009/140).

71. Or, la détermination du point de savoir si, dans un État membre, les fréquences de télévision numérique seront attribuées gratuitement ou à titre onéreux ne relève pas d'une décision individuelle, et il s'agit non plus d'une modalité de fonctionnement des réseaux et services de communication concernés, mais plutôt d'une décision de principe à caractère politique, lors de laquelle les organes nationaux doivent tenir compte, notamment, de l'importante valeur économique de ces fréquences (voir l'article 9, paragraphe 1, première phrase, et considérant 21 de la directive-cadre).

36 Arrêt du 6 octobre 2010, Base e.a. (C-389/08, EU:C:2010:584, points 26 à 30).

37 Considérant 13, troisième phrase, de la directive 2009/140.

38 Voir, en ce qui concerne la possibilité de confier des tâches de réglementation à plusieurs organismes nationaux dans le cadre de l'autonomie institutionnelle des États membres, arrêts du 6 mars 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, points 18, 19 et 24) ; du 6 octobre 2010, Base e.a. (C-389/08, EU:C:2010:584, point 26) ; du 17 septembre 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, point 53), ainsi que du 19 octobre 2016, Ormaetxea Garai et Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, point 30).

39 Voir, sur l'autonomie institutionnelle des États membres, considérant 11 de la directive-cadre.

72. Ainsi que le gouvernement italien et Cairo Network le soulignent à juste titre, une telle décision de principe ne relève pas des tâches de réglementation au sens de l'article 2, sous g), de la directive-cadre. Par conséquent, cette décision pouvait être prise par le législateur national et n'avait pas nécessairement à être réservée à l'AGCOM.

3. Les exigences de droit matériel auxquelles devait satisfaire le second appel à candidatures (troisième, quatrième et sixième questions préjudicielles)

73. Par sa troisième, sa quatrième et sa sixième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite en substance obtenir des éclaircissements sur le point de savoir si l'annulation par le législateur italien du premier appel à candidatures et, en particulier, la mise en œuvre, par la suite, d'une seconde procédure dans des conditions profondément modifiées étaient compatibles avec différentes dispositions et différents principes matériels du droit de l'Union.

74. Ainsi que nous l'avons exposé précédemment [40], certaines de ces questions sont irrecevables en partie ou en totalité. Par conséquent, nous ne les traiterons ci-dessous qu'à titre subsidiaire. En outre, nous considérons qu'il convient, compte tenu des nombreux recoupements de fond entre ces questions, d'examiner celles-ci conjointement et de nous focaliser, lors de leur examen, sur le cœur des problèmes juridiques qu'elles soulèvent.

75. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) sollicite en substance des indications sur le point de savoir si l'État italien a méconnu les dispositions en question en mettant en œuvre une nouvelle procédure de sélection, payante, aux fins de la répartition du dividende numérique, et en réduisant ce faisant à trois le nombre des multiplex numériques à attribuer, par rapport aux cinq qui étaient initialement prévus dans la procédure de sélection annulée.

76. Des exigences de fond pour l'attribution de fréquences de télévision proviennent tout d'abord de différentes dispositions de droit dérivé issues du nouveau cadre réglementaire, à savoir les articles 8 et 9 de la directive-cadre, les articles 3, 5 et 7 de la directive « autorisation » ainsi que les articles 2 et 4 de la directive « concurrence ». Il ressort de l'ensemble de ces dispositions, lues conjointement, que les États membres disposent, lors de l'attribution de fréquences, d'une certaine marge de manœuvre dont ils doivent toutefois user en tenant compte des principes généraux du droit de l'Union de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité, tout en veillant à la gestion et l'utilisation efficaces des fréquences et en tenant dûment compte de l'idée de concurrence et du pluralisme des médias.

a) Sur le caractère payant de l'allocation des fréquences dans le cadre de la seconde procédure de sélection

77. La question qui est au cœur du litige opposant les parties à la procédure est celle du caractère payant de l'allocation de fréquences dans le cadre de la seconde procédure de sélection, qui a fait suite à l'annulation par le législateur italien de la procédure précédente avant même que celle-ci ait pu être menée à terme ; cette question du caractère payant de l'attribution de fréquences est abordée dans la troisième et dans la sixième question préjudicielle. Tandis qu'Europa Way et Persidera considèrent que l'attribution désormais payante de fréquences de télévision est contraire au droit de l'Union, toutes les autres parties à la procédure adoptent le point de vue opposé.

40 Voir points 33 à 44 des présentes conclusions.

1) *Sur l'absence, en principe, d'exigence de gratuité en droit de l'Union*

78. Ainsi que la Commission le souligne à juste titre, aucune des dispositions du nouveau cadre réglementaire commun n'impose impérativement que les fréquences soient attribuées à titre gratuit et uniquement sur la base de l'aptitude des candidats (notamment au moyen d'un « concours de beauté »). En effet, la référence à des « procédures de sélection concurrentielles ou comparatives », à l'article 5, paragraphe 4, et à l'article 7, paragraphe 4, de la directive « autorisation » est formulée de manière suffisamment ouverte pour pouvoir inclure aussi bien des régimes d'attribution fondés sur la gratuité que des régimes d'attribution à titre onéreux.

79. Une attribution de fréquences *à titre onéreux* n'a en outre rien d'incongru au vu de l'exigence du droit de l'Union résultant de l'article 9, paragraphe 1, première phrase, de la directive-cadre, qui impose aux États membres de dûment tenir compte du fait que les radiofréquences sont un bien public qui possède une importante valeur sociale, culturelle *et économique* [41].

80. Sans doute, il convient de définir le cadre dans lequel des fréquences peuvent être attribuées à titre onéreux en tenant compte des autres valeurs dont le législateur de l'Union impose le respect, notamment l'idée de concurrence. Le nouveau cadre réglementaire commun s'attache en effet notamment à promouvoir la concurrence [voir notamment l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive « autorisation » ainsi que l'article 8, paragraphe 2, de la directive-cadre] [42] et à éviter les distorsions de concurrence dans le domaine des réseaux et services de communications électroniques [voir notamment l'article 5, paragraphe 6, de la directive « autorisation » et l'article 8, paragraphe 2, sous b), de la directive-cadre], en s'efforçant parallèlement de favoriser le pluralisme des médias [voir, à ce sujet, l'article 8, paragraphe 1, troisième alinéa, l'article 9, paragraphe 4, second alinéa, sous d), et le considérant 6 de la directive-cadre, de même que l'article 11, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux]. L'idée de concurrence et le pluralisme des médias se reflètent très concrètement dans la liberté, garantie par le droit de l'Union, de fournir des réseaux et des services de communications électroniques (article 3, paragraphe 1, de la directive « autorisation » et article 2, paragraphe 2, de la directive « concurrence »).

81. Dans ces conditions, il importe que le prix d'attribution de fréquences de télévision numérique, de même que, le cas échéant, le prix de réserve lors d'une mise aux enchères de telles fréquences, restent modérés afin que les entreprises déjà présentes sur le marché de la télévision et celles qui envisagent d'y pénétrer en tant que nouveaux entrants, indépendamment de leur taille, conservent suffisamment de ressources pour investir dans les technologies nécessaires et proposer des contenus de niveau qualitativement élevé [43]. En outre, l'autorité réglementaire nationale doit veiller à ce que les entreprises qui participent à cette procédure d'attribution soient uniquement des entreprises qui – d'après des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés – offrent toute garantie d'aptitude et de fiabilité en tant qu'opérateurs de réseaux de communications électroniques sur un marché des médias caractérisé par la concurrence et le pluralisme.

82. On ne saurait toutefois considérer que la concurrence et le pluralisme sur le marché de la télévision ne pourraient être garantis qu'en cas de gratuité de l'attribution des fréquences [44].

41 Voir en ce sens arrêt du 10 mars 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, point 27).

42 Voir également arrêt du 23 avril 2015, Commission/Bulgarie (C-376/13, non publié, EU:C:2015:266, point 69).

43 Voir en ce sens arrêts du 10 mars 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, point 28), ainsi que du 21 mars 2013, Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, points 50 et 51).

44 Voir aussi, à ce sujet, arrêt du 10 mars 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, point 29), selon lequel une sous-évaluation du montant de la redevance risque de nuire à l'efficacité de l'utilisation des ressources rares que sont les radiofréquences.

83. En particulier, rien dans le nouveau cadre réglementaire commun ne permet de conclure à une quelconque *obligation* de la République italienne de renoncer à percevoir un prix pour l'attribution de fréquences numériques. Ce constat n'est pas remis en cause par le fait, invoqué par la juridiction de renvoi et plusieurs parties à la procédure, que la répartition ici litigieuse du dividende numérique servirait en définitive à corriger une situation contraire au droit de l'Union en Italie qui a été dénoncée par la Cour dans l'arrêt Centro Europa 7 [45] ainsi que par la Commission dans la procédure d'infraction [46] en cours. En effet, en accomplissant leur obligation de remédier à la situation contraire au droit de l'Union [47], les autorités italiennes compétentes disposaient d'une marge de manœuvre [48] qui incluait plus d'une seule option – y compris, partant, d'autres options que l'attribution gratuite de fréquences.

2) *Sur l'absence de discrimination des nouveaux opérateurs de réseau par rapport aux anciens*

84. La juridiction de renvoi exprime également la crainte que la perception d'un prix dans le cas spécifique des fréquences de télévision du troisième groupe de multiplex numérique, ici litigieuses [49], discrimine les nouveaux opérateurs par rapport aux entreprises déjà présentes sur le marché (« *incumbents* »), en particulier par rapport aux deux leaders du marché, la Rai et Mediaset. Ces deux entreprises ont en effet, ainsi que le soulignent Europa Way et Persidera, obtenu leurs fréquences de télévision à partir du premier et du deuxième groupe, sans apporter de contrepartie financière à la date de l'acquisition de ces droits d'utilisation.

85. En vertu d'une jurisprudence constante, le principe d'égalité de traitement du droit de l'Union ou de non-discrimination [50], qui a d'ailleurs été entretemps consacré aux articles 20 et 21 de la Charte et, en outre, se reflète dans de nombreuses dispositions du nouveau cadre réglementaire commun [51], exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié [52].

86. Le caractère comparable de situations doit notamment être apprécié à la lumière de l'objet et du but de l'acte qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause [53].

45 Arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 Voir, en ce qui concerne cette procédure d'infraction, notes 2 et 29 des présentes conclusions.

47 Arrêt du 21 juin 2007, Jonkman e.a. (C-231/06 à C-233/06, EU:C:2007:373, points 37 et 38).

48 Ainsi que la Cour l'a jugé à propos des concessions de jeux de hasard, tant la révocation et la redistribution des anciennes concessions que la mise en concours d'un nombre adéquat de nouvelles concessions pourraient être des solutions appropriées pour remédier, tout au moins pour le futur, à l'exclusion illégale de certains opérateurs ; voir arrêts du 6 mars 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, EU:C:2007:133, point 63) ; du 16 février 2012, Costa et Cifone (C-72/10 et C-77/10, EU:C:2012:80, point 52), ainsi que du 22 janvier 2015, Stanley International Betting et Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, point 35).

49 Voir, en ce qui concerne la répartition des fréquences à octroyer en trois groupes de multiplex numériques, point 22 des présentes conclusions.

50 Voir notamment, en ce qui concerne cette terminologie, arrêt du 12 septembre 2006, Eman et Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, point 57).

51 Voir notamment article 9, paragraphe 1, deuxième phrase, considérant 19 de la directive-cadre, article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, et article 7, paragraphe 3, de la directive « autorisation », et, enfin, article 2, paragraphe 4, ainsi qu'article 4, point 2, de la directive « concurrence ».

52 Arrêts du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, point 23) ; du 14 septembre 2010, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission e.a. (C-550/07 P, EU:C:2010:512, points 54 et 55), ainsi que du 21 décembre 2016, Vervloet e.a. (C-76/15, EU:C:2016:975, point 74).

53 Arrêts du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, points 25 et 26) ; du 1er mars 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, EU:C:2011:100, point 29) ; du 11 juillet 2013, Ziegler/Commission (C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 167), ainsi que du 6 novembre 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, point 51).

87. Dans le cas présent, l'attribution gratuite à la Rai et à Mediaset de fréquences de télévision numérique à partir du premier et du deuxième groupe servait le double objectif de garantir la continuité de l'offre télévisuelle en Italie et de reconnaître à leur juste valeur des investissements déjà effectués dans la technologie numérique [54]. Au regard de cet objectif, les entreprises qui sont déjà présentes sur le marché de la télévision et les entreprises qui pénètrent sur ce marché ne sont pas dans une situation comparable.

88. Dans ces conditions, il n'y a pas suffisamment d'éléments – en tout cas sur la base des informations dont dispose la Cour – qui étayent l'hypothèse d'une discrimination entre ces deux groupes d'entreprises.

89. Nous ajoutons que la garantie de la continuité de l'offre télévisuelle, notamment, est en outre un objectif d'intérêt général qui semble en principe susceptible de justifier une éventuelle inégalité de traitement pour autant que celle-ci se cantonne au strict nécessaire pour atteindre ledit objectif de manière cohérente et systématique, compte tenu de l'idée de concurrence et du pluralisme des médias [55].

90. Il n'est pas sans intérêt dans ce contexte qu'en Italie, des redevances de licence annuelles sont perçues sur l'utilisation de *toutes* les fréquences de télévision numérique [56]. Ainsi, les entreprises qui étaient déjà présentes sur le marché avant le passage à la télévision numérique (« *incumbents* ») ne peuvent pas non plus, en réalité, utiliser gratuitement leurs fréquences numériques, mais versent pour cela périodiquement des sommes d'argent à l'État. À l'inverse, un opérateur qui a obtenu aux enchères des fréquences numériques provenant du troisième groupe – dividende numérique – peut déduire le prix payé à cette occasion des redevances de licence dues au titre des exercices suivants [57]. Dans de telles conditions, on peut supposer que le caractère payant de l'allocation des fréquences de télévision numérique issues du troisième groupe ne porte pas excessivement atteinte à l'idée de concurrence ou au pluralisme des médias.

b) Sur la limitation du nombre des fréquences numériques à attribuer

91. Outre le caractère payant de l'allocation des fréquences, un autre élément évoqué de manière incidente dans le cadre de la procédure devant la Cour est le fait que, lors de la seconde procédure de sélection, le nombre de multiplex numériques à attribuer était inférieur à celui prévu dans la première procédure, précédemment annulée, puisque ce chiffre était passé de cinq à trois. Cet aspect est effleuré par la quatrième question de la juridiction de renvoi.

92. Une limitation des fréquences mises à disposition est licite si elle est nécessaire au regard de l'utilisation efficace du spectre, à condition qu'elle soit effectuée selon des critères objectifs et transparents et satisfait aux principes de non-discrimination et de proportionnalité (voir en particulier l'article 9, paragraphe 3, second alinéa, et l'article 4 de la directive-cadre, ainsi que l'article 5, paragraphe 4, second alinéa, paragraphes 5 et 6, et l'article 7, paragraphe 3, de la directive « autorisation» [58]).

54 Voir, à cet égard, point 22 des présentes conclusions. Cette circonstance a été soulignée par plusieurs parties à la procédure lors de l'audience également.

55 Cette question est traitée de manière plus approfondie dans nos conclusions lues aujourd'hui dans l'affaire parallèle Persidera (C-112/16, points 63 à 72).

56 Cet élément a été souligné par plusieurs parties à la procédure tant dans le cadre de la procédure écrite que lors de l'audience devant la Cour, et n'a été contredit ni par Europa Way ni par Persidera.

57 Aux dires du gouvernement italien lors de l'audience devant la Cour ; il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier si ces indications sont exactes.

58 Voir aussi arrêt du 31 janvier 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, point 100).

93. D'après les indications concordantes de plusieurs parties à la procédure, dans le cas présent, la réduction des fréquences à attribuer à partir du dividende numérique, qui s'est traduite par la perte de deux multiplex numériques pour n'en avoir plus que trois aujourd'hui, était due à deux séries de facteurs : d'une part, en raison de concertations dans le cadre de l'Union internationale des télécommunications (UIT), certaines fréquences devaient désormais non plus être mises à disposition pour la télévision, mais être réservées à la télécommunication ; d'autre part, certaines fréquences comportaient un sérieux risque de brouillage préjudiciable [59].

94. C'est à la juridiction de renvoi et non à la Cour qu'il incombe de vérifier si ces affirmations sont exactes et si les principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité ont été respectés lorsqu'a été effectuée, précisément dans le troisième groupe des fréquences de télévision à répartir ici litigieux – c'est-à-dire dans le cas spécifique du dividende numérique – une réduction de cinq à trois du nombre de multiplex numériques.

95. Aux fins de la présente procédure préjudicielle, il suffit de constater que les préoccupations évoquées (prendre en compte les concertations au sein de l'UIT et éviter le brouillage préjudiciable) sont dans l'intérêt général et peuvent justifier une réduction de l'offre de fréquences de télévision numérique (voir l'article 9, paragraphe 1, second alinéa, et l'article 4 de la directive-cadre, ainsi que l'article 5, paragraphe 1, premier tiret, de la directive « autorisation »), à condition qu'il reste dans le dividende numérique encore suffisamment de fréquences disponibles au regard de ce qu'exigent l'idée de concurrence et le pluralisme des médias, ainsi que pour permettre de nouvelles entrées sur le marché dans une mesure significative.

96. Lors de l'examen du caractère proportionné des mesures visant à réduire de cinq à trois le nombre de multiplex numériques disponibles, la juridiction de renvoi devra examiner de manière approfondie si, plutôt qu'une réduction du dividende numérique (c'est-à-dire des fréquences numériques comprises dans le troisième groupe, ici litigieuses [60]), un resserrement du nombre des multiplex à attribuer par ailleurs (c'est-à-dire des fréquences numériques comprises dans le premier ou dans le deuxième groupe) n'aurait pas constitué une solution tout autant – sinon davantage – appropriée pour tenir compte des concertations au sein de l'UIT et éviter le brouillage préjudiciable. Ainsi que nous l'exposons de manière plus détaillée dans l'affaire C-112/16 [61], il n'est en effet nullement à exclure que, notamment dans le cas du premier groupe, la Rai et Mediaset aient bénéficié d'une sur-dotation en fréquences numériques, si bien qu'il est possible que les conséquences eussent été moins incisives pour la concurrence sur le marché de la télévision et pour le pluralisme des médias si la réduction avait été effectuée au sein de ce premier groupe plutôt que dans le troisième, correspondant au dividende numérique.

VI. Conclusion

97. Au vu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre ainsi à la demande de décision préjudicielle du Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) :

1) Il est incompatible avec l'article 3, paragraphes 2 et 3 bis, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, qu'une procédure en cours conduite par une autorité réglementaire nationale aux fins de l'attribution de

59 La République de Slovénie a également attiré l'attention, avec insistance, sur ce problème du brouillage préjudiciable dans les observations qu'elle a présentées dans l'affaire C-112/16.

60 Voir une fois encore, en ce qui concerne la répartition en trois groupes de multiplex des fréquences numériques à attribuer, point 22 des présentes conclusions.

61 Voir à ce sujet nos conclusions lues aujourd'hui dans l'affaire parallèle Persidera (C-112/16, points 67 à 71 en particulier).

fréquences de télévision numérique soit, sur décision d'autres organes étatiques qui n'agissent pas en tant qu'autorité de surveillance ou organisme de recours compétents, d'abord suspendue, puis définitivement interrompue.

2) Le principe de protection de la confiance légitime consacré par le droit de l'Union n'interdit pas d'interrompre une procédure en cours de l'autorité réglementaire nationale aux fins de l'attribution gratuite de fréquences de télévision numérique et de mettre en œuvre, à la place, une nouvelle procédure devant la même autorité aux fins de l'attribution à titre onéreux de telles fréquences.

3) Le législateur national n'exerce pas des tâches de réglementation et n'est pas non plus soumis aux obligations de consultation en application des dispositions combinées de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), et de l'article 6 de la directive-cadre lorsqu'il impose l'attribution à titre onéreux de fréquences de télévision numérique.

4) L'article 9 de la directive-cadre, les articles 3, 5 et 7 de la directive « autorisation » ainsi que les articles 2 et 4 de la directive 2002/77/CE de la Commission, du 16 septembre 2002, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (directive « concurrence ») ne s'opposent pas aux mesures suivantes :

   a) une limitation des fréquences de télévision numérique spécifiquement destinées aux opérateurs de taille relativement modeste et aux nouveaux entrants, lorsque cette limitation intervient pour tenir compte d'exigences ou de recommandations d'intérêt général sur le fondement des conventions internationales pertinentes ou pour éviter le brouillage préjudiciable, à condition que le principe de proportionnalité soit préservé et que l'arrivée de nouveaux entrants sur le marché ne soit pas rendue excessivement difficile ;

   b) une attribution de fréquences de télévision numérique à titre onéreux, pour autant que, lors de cette attribution et en particulier lors de la fixation du prix, les principes de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité soient respectés et qu'il soit assuré que cette attribution permet de promouvoir dûment la concurrence sur le marché de la télévision ainsi que le pluralisme des médias.