Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
30 päivänä maaliskuuta 2017 [1]

Asia C-560/15

Europa Way Srl ja
Persidera SpA
vastaan
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ym.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sähköiset viestintäverkot ja -palvelut – Direktiivit 2002/20/EY, 2002/21/EY ja 2002/77/EY – Siirtyminen analogisesta digitaaliseen televisioon – Digitaalisten taajuuksien jakaminen verkko-operaattoreille – Uudet digitaaliset taajuudet (taajuusylijäämä) – Meneillään olevan jakamismenettelyn kumoaminen ja korvaaminen uudella menettelyllä, jossa taajuudet jaetaan vastikkeellisessa tarjouskilpailussa, johon sisältyy huutokauppa – Velvoite järjestää sitä ennen julkinen kuuleminen – Riippumaton kansallinen sääntelyviranomainen – Kansallisen lainsäätäjän puuttuminen sääntelyviranomaisessa meneillään olevaan menettelyyn

I Johdanto

1. Siirtyminen analogisesta digitaaliseen televisioon oli teknologinen kvanttihyppy, joka tapahtui useimmissa eurooppalaisissa kotitalouksissa ilman suurempia vaikeuksia. Tämän muutoksen oikeudellinen ulottuvuus ei sitä vastoin sujunut kaikkialla yhtä kitkattomasti verkko-operaattorien kannalta. Etenkin tilanne Italiassa antoi unionin oikeuden näkökulmasta toistuvasti aihetta moitteisiin tiedotusvälineiden moniarvoisuuden ja televisiomarkkinoiden kilpailun osalta – moitteisiin, jotka ovat jo johtaneet jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn Italian tasavaltaa vastaan [2] ja unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnöstä antamaan tuomioon. [3]

1 Alkuperäinen kieli: saksa.

2 Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely nro 2005/5086 (ks. tästä komission 19.7.2006 antama lehdistötiedote IP/06/1019 ja 18.7.2007 antama lehdistötiedote IP/07/1114); tämä menettely, jossa komissio on antanut heinäkuussa 2007 SEUT 258 artiklan ensimmäisessä kohdassa (aiempi EY 226 artiklan 1 kohta) tarkoitetun perustellun lausunnon, on edelleen vireillä.

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

2. Käsiteltävässä asiassa ei ole kyse *kaikkien* analogisesta digitaaliseen televisioon siirtymisen yhteydessä myönnettävien taajuuksien vaan pelkästään sellaisten taajuuksien jakamisesta, jotka tulivat teknologisen kehityksen myötä uusina taajuuksina ja joita ei ollut alun pitäenkään varattu markkinoilla jo toimineille verkko-operaattoreille. Kaksi italialaista verkko-operaattoria, Europa Way Srl ja Persidera SpA,[4] riitauttavat tuomioistuinteitse sen, että kansallinen menettely tämän ”taajuusylijäämän”[5] jakamiseksi aloitettiin ensin talouskehitysministeriön[6] määräyksestä, minkä jälkeen Italian lainsäätäjä kumosi sen ja menettely toteutettiin lopulta uudelleen ja merkittävästi muuttunein edellytyksin.

3. Unionin tuomioistuinta pyydetään nyt selventämään, onko näillä toimilla puututtu Italian kansallisen sääntelyviranomaisen – Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni[7] (jäljempänä AGCOM) – toimivaltaan ja riippumattomuuteen ja jos, missä määrin. Lisäksi on tarkasteltava, oliko uusi, vastikkeellinen jakamismenettely unionin oikeuden säännösten ja määräysten mukainen ja oliko kyseisille yrityksille syntynyt ensimmäisen, keskeytetyn menettelyn perusteella menettelyn tiettyä lopputulosta koskeva perusteltu luottamus, joka menetettiin ministeriön ja lainsäätäjän toimien seurauksena.

4. Tämän problematiikan arvioinnin kannalta merkityksellisiä ovat vuodesta 2002 voimassa ollut ”uusi yhteinen lainsäädäntökehys”, joka koostuu useista unionin lainsäätäjän antamista direktiiveistä, ja unionin oikeuden yleiset periaatteet.

5. Nyt tarkasteltava asia C-560/15 liittyy läheisesti ennakkoratkaisupyyntömenettelyyn asiassa C-112/16, jossa esitän ratkaisuehdotukseni myös samana päivänä. Siinä esille tulevat oikeuskysymykset koskevat tosin lähinnä samoja unionin oikeuden sääntöjä ja määräyksiä sekä periaatteita, mutta ne eivät koske taajuusylijäämää, ja niiden yhteydessä esille nousee myös selkeästi erilaisia oikeudellisia ongelmia.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

6. Käsiteltävää asiaa koskevat unionin oikeussäännöt sisältyvät sähköisistä viestintäverkoista ja -palveluista vuonna 2002 annettuihin kolmeen direktiiviin, jotka kaikki kuuluvat sähköisiä viestintäpalveluja, sähköisiä viestintäverkkoja sekä niiden liitännäistoimintoja ja -palveluja koskevaan uuteen yhteiseen lainsäädäntökehykseen: puitedirektiivi (direktiivi 2002/21/EY),[8] valtuutusdirektiivi (direktiivi 2002/20/EY)[9] ja kilpailudirektiivi (direktiivi 2002/77/EY).[10] Kahta ensimmäistä direktiiviä sovelletaan sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 2009/140.

4 Persidera on Telecom Italia Media Broadcasting -yhtiön (jäljempänä TIMB) oikeudellinen seuraaja. Ennen lopullista siirtymistä digitaalitelevisioon TIMB:llä oli Italiassa kaksi analogista (La 7 ja MTV) ja kaksi digitaalista televisiokanavaa (TIMB1 ja MBONE).

5 Taajuusylijäämän käsitteestä ks. sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä annetun direktiivin 2002/21/EY, sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä annetun direktiivin 2002/19/EY sekä sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista annetun direktiivin 2002/20/EY muuttamisesta 25.11.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/140/EY (EUVL 2009, L 337, s. 37) johdanto-osan 26 perustelukappale; ks. lisäksi komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle – Eurooppalaisen taajuusylijäämän täysimääräinen hyödyntäminen: Yhteinen lähestymistapa digitalisoinnin yhteydessä vapautuvien lähetystaajuuksien käyttöön, KOM(2007) 700 lopullinen, 1 kohta.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

7 Viestintäsääntelyviranomainen.

8 Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY (puitedirektiivi) (EYVL 2002, L 108, s. 33).

9 Sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) (EYVL 2002, L 108, s. 21).

10 Kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla 16.9.2002 annettu komission direktiivi 2002/77/EY (kilpailudirektiivi) (EYVL 2002, L 249, s. 21).

A Puitedirektiivi (direktiivi 2002/21)

7. Aluksi on viitattava direktiivin 2002/21 johdanto-osan 6 ja 21 perustelukappaleeseen, joissa todetaan muun muassa seuraavaa:

”(6) Audiovisuaalialan politiikka ja sisällön sääntely toteutetaan sellaisten yleisen edun mukaisten tavoitteiden perusteella kuin sananvapaus, tiedotusvälineiden moniarvoisuus, puolueettomuus, kulttuurinen ja kielellinen monimuotoisuus, sosiaalinen osallisuus, kuluttajansuoja ja alaikäisten suojelu.– –

– –

(21) Jäsenvaltiot voivat käyttää muun muassa tarjouskilpailuun perustuvia tai vertailevia valintamenettelyjä radiotaajuuksien sekä taloudellisesti poikkeuksellisen arvokkaiden numeroiden jakamiseksi. – –”

8. Täydentävästi on syytä viitata direktiivin 2009/140, jolla muutettiin muun muassa direktiiviä 2002/21, johdanto-osan 13 perustelukappaleeseen. Siinä todetaan seuraavaa:

”(13) Kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuutta olisi lujitettava sääntelyjärjestelmän tehokkaamman soveltamisen varmistamiseksi, viranomaisten määräysvallan lisäämiseksi ja viranomaisten tekemien päätösten ennakoitavuuden parantamiseksi. Tätä varten kansallisessa lainsäädännössä olisi nimenomaisesti varmistettava, että markkinoiden ennakkosääntelystä tai yritysten välisten riitojen ratkaisemisesta vastaava kansallinen sääntelyviranomainen on tehtäviään suorittaessaan suojattu ulkopuoliselta väliintulolta tai poliittiselta painostukselta, joka voisi vaarantaa sen käsiteltäväksi tulevien asioiden riippumattoman arvioinnin. Tällainen ulkopuolinen vaikuttaminen tekee kansallisesta lainsäädäntöelimestä soveltumattoman toimimaan kansallisena sääntelyviranomaisena sääntelyjärjestelmän mukaisesti. – –”

9. Direktiivin 2002/21 2 artiklan g alakohdan määritelmän mukaan direktiivissä tarkoitetaan

”’kansallisilla sääntelyviranomaisilla’ elintä tai elimiä, joiden hoidettavaksi jäsenvaltio on antanut tässä direktiivissä tai erityisdirektiiveissä tarkoitetut sääntelytehtävät”.

10. Direktiivin 2002/21 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Kansalliset sääntelyviranomaiset”, säädetään muun muassa seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kustakin tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä kansallisille sääntelyviranomaisille osoitetusta tehtävästä huolehtii toimivaltainen elin.

2. Jäsenvaltioiden on taattava kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuus – –.

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset käyttävät toimivaltuuksiaan puolueettomasti, avoimesti ja viivytyksittä. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisilla sääntelyviranomaisilla on riittävät taloudelliset resurssit ja henkilöstöresurssit niille annetun tehtävän hoitamiseen.

3 a. Markkinoiden ennakkosääntelystä tai tämän direktiivin 20 tai 21 artiklassa tarkoitetusta yritysten välisten riitojen ratkaisemisesta vastaavien kansallisten sääntelyviranomaisten on oltava toiminnassaan riippumattomia eivätkä ne saa pyytää tai ottaa vastaan miltään muulta elimeltä ohjeita sellaisten tehtävien hoitamisessa, jotka niille on annettu yhteisön lainsäädännön täytäntöön panemiseksi annetun

kansallisen lainsäädännön nojalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 4 ja 5 kohdan säännösten soveltamista. Tämä ei estä kansallisen valtiosääntöoikeuden mukaista valvontaa. Ainoastaan 4 artiklan mukaisesti perustetuilla muutoksenhakuelimillä on toimivalta keskeyttää kansallisten sääntelyviranomaisten tekemien päätösten soveltaminen tai kumota ne.

– –”

11. Direktiivin 2002/21 6 artiklassa, jonka otsikko on ”Kuulemismenettelyt ja avoimuus”, säädetään seuraavaa:

”Lukuun ottamatta 7 artiklan 9 kohdan, 20 artiklan tai 21 artiklan soveltamisalaan kuuluvia tapauksia, jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos kansalliset sääntelyviranomaiset aikovat tämän direktiivin tai erityisdirektiivien mukaisesti toteuttaa sellaisia toimenpiteitä tai jos ne aikovat 9 artiklan 3 ja 4 kohdan mukaisesti säätää sellaisista rajoituksista, jotka vaikuttavat merkittävästi keskeisiin markkinoihin, ne antavat asianomaisille osapuolille mahdollisuuden esittää kohtuullisessa määräajassa lausuntonsa toimenpide-ehdotuksesta.

Kansallisten sääntelyviranomaisten on julkaistava tiedot kansallisista kuulemismenettelyistään.

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että perustetaan yhtenäinen tiedotuspiste, jonka kautta on mahdollista saada tietoa kaikista senhetkisistä kuulemisista.

Kansallisten sääntelyviranomaisten on annettava kuulemisten tulokset julkisesti saataville, jollei tietoja ole luokiteltu salassa pidettäviksi liikesalaisuuksia koskevan yhteisön ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti.”

12. Direktiivin 2002/21 8 artiklan, jonka otsikko on ”Yleiset tavoitteet ja sääntelyperiaatteet”, 1 ja 2 kohdassa säädetään muun muassa seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä määriteltyjä sääntelytehtäviään hoitaessaan kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 2, 3 ja 4 kohdassa säädettyihin tavoitteisiin. Toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia näihin tavoitteisiin nähden.

– –

2. Kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen ja niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen tarjoamisessa muun muassa

– –

b) varmistamalla, ettei kilpailu sähköisen viestinnän alalla, sisällön siirto mukaan lukien, vääristy tai ettei sitä rajoiteta;

– –

d) edistämällä radiotaajuuksien ja numerovarojen tehokasta käyttöä ja varmistamalla niiden tehokas hallinta.”

13. Direktiivin 2002/21 9 artiklaan, jonka otsikko on ”Radiotaajuuksien hallinnointi sähköisten viestintäpalvelujen osalta”, sisältyvät seuraavat säännökset:

”1. Ottaen asianmukaisesti huomioon, että radiotaajuudet ovat julkinen voimavara, jolla on tärkeä yhteiskunnallinen, kulttuurinen ja taloudellinen arvo, jäsenvaltioiden on varmistettava, että sähköisissä viestintäpalveluissa niiden alueella käytettäviä radiotaajuuksia hallinnoidaan tehokkaasti 8 ja 8 a artiklan mukaisesti. Niiden on varmistettava, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset sähköisiin viestintäpalveluihin käytettäviä taajuuksia varatessaan ja yleisvaltuuksia tai yksittäisiä käyttöoikeuksia myöntäessään soveltavat puolueettomia, avoimia, syrjimättömiä ja oikeasuhteisia perusteita.

Jäsenvaltioiden on tätä artiklaa soveltaessaan noudatettava asiaankuuluvia kansainvälisiä sopimuksia, ITU:n radio-ohjesäännöt mukaan lukien, ja ne voivat ottaa huomioon yleiseen etuun liittyviä näkökohtia.

– –

3. Jollei toisessa alakohdassa toisin säädetä, jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisissa radiotaajuussuunnitelmissa yhteisön oikeuden mukaisesti sähköisille viestintäpalveluille avoimiksi julistetuilla taajuusalueilla voidaan käyttää kaiken tyyppistä sähköisissä viestintäpalveluissa käytettävää teknologiaa.Jäsenvaltiot voivat kuitenkin määrätä sähköisiin viestintäpalveluihin käytettäviä radioverkko- tai langattoman liityntäteknologian tyyppejä koskevia oikeasuhteisia ja syrjimättömiä rajoituksia, silloin kun se on tarpeen

a) haitallisten häiriöiden välttämiseksi,

– –

e) taajuuksien tehokkaan käytön varmistamiseksi, tai

f) yleisen edun mukaisten tavoitteiden saavuttamisen varmistamiseksi 4 kohdan mukaisesti.

4. Jollei toisessa alakohdassa toisin säädetä, jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisissa radiotaajuussuunnitelmissa yhteisön oikeuden mukaisesti sähköisille viestintäpalveluille avoimiksi julistetuilla taajuusalueilla voidaan tarjota kaiken tyyppisiä sähköisiä viestintäpalveluja. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin määrätä tarjottavien sähköisten viestintäpalvelujen tyyppejä koskevia oikeasuhteisia ja syrjimättömiä rajoituksia, tarvittaessa myös ITU:n radio-ohjesääntöjen mukaisen vaatimuksen täyttämiseksi.

– –”

B Valtuutusdirektiivi (direktiivi 2002/20)

14. Direktiivin 2002/20 3 artiklan, jonka otsikko on ”Sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskeva yleisvaltuutus”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on taattava vapaus tarjota sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja tässä direktiivissä vahvistettujen edellytysten mukaisesti. – –”

15. Direktiivin 2002/20 5 artiklassa, jonka otsikko on ”Radiotaajuuksien ja numeroiden käyttöoikeudet”, säädetään muun muassa seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on edistettävä yleisvaltuutuksen alaisten radiotaajuuksien käyttöä. Jäsenvaltiot voivat tarvittaessa myöntää yksittäisiä käyttöoikeuksia

– haitallisten häiriöiden välttämiseksi,

– palvelun teknisen laadun turvaamiseksi,

– taajuuksien tehokkaan käytön varmistamiseksi, tai

– jäsenvaltioiden yhteisön oikeuden mukaisesti määrittelemien yleisen edun mukaisten muiden tavoitteiden saavuttamiseksi.

2. Jos on välttämätöntä myöntää yksittäisiä radiotaajuuksien ja numeroiden käyttöä koskevia oikeuksia, jäsenvaltioiden on myönnettävä tällainen oikeus pyynnöstä kaikille yrityksille, jotka tarjoavat 3 artiklassa tarkoitettuja yleisvaltuutuksen mukaisia palveluja tai verkkoja, jollei tämän direktiivin 6 ja 7 artiklan sekä 11 artiklan 1 kohdan c alakohdan säännöksistä ja muista tällaisten voimavarojen tehokkaan käytön direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) mukaisesti varmistavista säännöistä muuta johdu.

Radiotaajuuksien ja numeroiden käyttöoikeuksien myöntämismenettelyjen on oltava avoimia, puolueettomia, läpinäkyviä, syrjimättömiä ja oikeasuhteisia ja, radiotaajuuksien osalta, direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 9 artiklan säännösten mukaisia, sanotun kuitenkaan rajoittamatta niiden erityisperusteiden ja -menettelyjen soveltamista, joita jäsenvaltiot ovat määritelleet radiotaajuuksien käyttöoikeuksien myöntämiseksi radio- tai televisio-ohjelmien sisältöpalvelujen tarjoajille yleistä etua koskevien tavoitteiden saavuttamiseksi yhteisön oikeuden mukaisesti. Poikkeusta avoimia myöntämismenettelyjä koskevasta vaatimuksesta voidaan soveltaa tapauksissa, joissa radiotaajuuksien yksittäisten käyttöoikeuksien myöntäminen radio- tai televisio-ohjelmien sisältöpalvelujen tarjoajille on tarpeen jäsenvaltioiden yhteisön oikeuden mukaisesti määrittelemän yleisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamiseksi.

– –

4. – –

Radiotaajuuksien jakamista koskevaan kilpailuun perustuvaan tai vertailevaan valintamenettelyyn sovelletaan 7 artiklaa.

5. Jäsenvaltiot eivät saa rajoittaa myönnettävien käyttöoikeuksien määrää, paitsi jos tämä on välttämätöntä radiotaajuuksien tehokkaan käytön varmistamiseksi 7 artiklan mukaisesti.

6. Toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on varmistettava, että radiotaajuuksia käytetään tehokkaasti ja tosiasiallisesti – –.”

16. Direktiivin 2002/20 7 artiklassa, jonka otsikko on ”Radiotaajuuksien käyttöä koskevien oikeuksien määrän rajoittamista koskeva menettely”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos jäsenvaltio harkitsee, onko myönnettävien radiotaajuuksien käyttöoikeuksien määrää rajoitettava tai onko olemassa olevien oikeuksien kestoa jatkettava muuten kuin näissä oikeuksissa määritettyjen ehtojen mukaisesti, sen on muun muassa:

– –

b) annettava kaikille asianomaisille osapuolille, myös käyttäjille ja kuluttajille, mahdollisuus esittää näkemyksensä mahdollisista rajoituksista direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 6 artiklan mukaisesti;

– –

3. Jos radiotaajuuksien käyttöä koskevien oikeuksien myöntämistä on rajoitettava, jäsenvaltioiden on myönnettävä tällaiset oikeudet puolueettomin, avoimin, syrjimättömin ja oikeasuhteisin valintaperustein. Valintaperusteissa on otettava asianmukaisesti huomioon direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 8 artiklan tavoitteiden ja 9 artiklan vaatimusten saavuttaminen.

4. Jos käytetään kilpailuun perustuvia tai vertailevia valintamenettelyjä, jäsenvaltiot voivat pidentää 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua kuuden viikon enimmäisaikaa tarpeen mukaan enintään kahdeksalla kuukaudella varmistaakseen, että tällaiset menettelyt ovat tasapuolisia, kohtuullisia, selkeitä ja avoimia kaikille asianomaisille osapuolille.

_ _”

C Kilpailudirektiivi (direktiivi 2002/77)

17. Direktiivin 2002/77 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Sähköisten viestintäverkkojen ja sähköisten viestintäpalvelujen yksinoikeudet ja erityisoikeudet”, säädetään muun muassa seuraavaa:

”_ _

2. Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että jokaisella yrityksellä on oikeus tarjota sähköisiä viestintäpalveluja tai perustaa, laajentaa taikka tarjota sähköisiä viestintäverkkoja.

_ _

4. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että yritykselle sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseksi tai sähköisten viestintäverkkojen perustamiseksi ja/tai tarjoamiseksi myönnetty yleinen valtuutus sekä tähän liittyvät edellytykset perustuvat puolueettomiin, syrjimättömiin, oikeasuhteisiin ja selkeisiin perusteisiin.

_ _”

18. Direktiivin 2002/77 4 artiklassa, jonka otsikko on ”Radiotaajuuksien käyttöoikeudet”, säädetään lisäksi seuraavaa:

”Rajoittamatta kuitenkaan sellaisten erityisten periaatteiden ja menettelyiden soveltamista, joita jäsenvaltiot ovat ottaneet käyttöön myöntääkseen radio- tai televisiolähetysten sisältöpalvelujen tarjoajille radiotaajuuksien käyttöoikeuksia tarkoituksenaan saavuttaa yhteisön oikeuden mukaiset yleishyödylliset tavoitteet:

_ _

2) Radiotaajuuksien myöntämisen sähköisille viestintäpalveluille on perustuttava puolueettomiin, selkeisiin, syrjimättömiin ja oikeasuhteisiin perusteisiin.”

III Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

19. Siirtyminen analogisesta digitaaliseen televisioon Italiassa edellytti menettelyä uusien digitaalisten lähetystaajuuksien, jotka ovat suurempitehoisia kuin analogiset, jakamiseksi.[11] Tätä tarkoitusta varten AGCOM antoi 7.4.2009 päätöksen 181/09/CONS,[12] jolla se asetti edellytykset maanpäällisten verkkojen täydelliselle digitalisaatiolle ja samalla vahvisti mekanismin tätä varten jaettavien taajuuksien myöntämiseksi. Päätöksen taustalla oli meneillään oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely,[13] jossa Euroopan komissio huomautti, ettei Italia saa digitaalisia taajuuksiaan jaettaessa suosia markkinoilla jo toimivia analogisen televisiolähetystoiminnan harjoittajia.

20. Digitaaliset taajuudet oli tarkoitus jakaa 21 kanavanipun (multiplex) muodossa maanlaajuista maanpäällistä siirtoa varten.[14] Kanavanippu mahdollistaa erilaisten audio-, video- ja datasignaalien yhdistämisen samaan datavirtaan, jolloin voidaan optimoida käytettävissä olevien taajuuksien ja yhteyksien hyödyntäminen.

21. Jotta varmistetaan näiden digitaalisten kanavanippujen oikeudenmukainen jako, jossa otetaan huomioon paitsi siihenastiset analogisen televisiolähetystoiminnan harjoittajat myös ne, jotka olivat jo aiemmin investoineet digitaalisten verkkojen luomiseen, ja myös ne, jotka haluavat tulla uusina toimijoina näille markkinoille, 21 kanavanippua jaettiin kolmeen ryhmään, jotka oli tarkoitus jakaa erilaisten perusteiden mukaisesti. Lisäksi vahvistettiin enimmäismäärä, eli yhdelläkään verkko-operaattorilla ei saa yksin olla käytössään yhteensä yli viittä kanavanippua. Myös komissio oli kehottanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä ottamaan käyttöön tällaisen viiden kanavanipun enimmäismäärän.

22. Mainittujen 21 kanavanipun jako oli määrä tapahtua konkreettisesti seuraavasti:

– *Ensimmäisessä ryhmässä* kahdeksan kanavanippua oli varattu nykyisten analogisten televisioverkkojen muuttamiseen digitaalisiksi televisioverkoiksi. Tämän oli tarkoitus tapahtua oikeudenmukaisen jaon perusteella, jossa otettaisiin huomioon televisiotarjonnan jatkuvuus. Jokaisen siihenastisen analogisten televisiolähetysten tarjoajan olisi siten tarkoitus saada vähintään yksi kanavanippu, ja tarjoajien, joilla on useita analogisia kanavia, oli kuitenkin tarkoitus saada kukin aina yhden kanavanipun vähemmän kuin niiden analogisten kanavien määrä. Tällä tavalla muun muassa Rai ja Mediaset, joilla oli kummallakin ollut siihen asti kolme analogista televisiokanavaa, saivat kumpikin kaksi kanavanippua, kun taas TIMB, jolla oli ollut valikoimassaan kaksi analogista televisiokanavaa, sai puolestaan yhden kanavanipun. Rete A ja kaksi muuta verkko-operaattoria saivat myös kukin yhden kanavanipun.

– *Toisessa ryhmässä* oli määrä jakaa kahdeksan kanavanippua verkko-operaattoreille, jotka olivat investoineet digitaalisten verkkojen luomiseen. Rai, Mediaset ja TIMB saivat tätä kautta kukin lisäksi kaksi kanavanippua, kun taas Rete A ja eräs toinen verkko-operaattori saivat kumpikin yhden kanavanipun.

– *Kolmannessa ryhmässä* oli tarkoitus jakaa jäljellä olevat viisi kanavanippua, joista käytetään myös nimitystä taajuusylijäämä,[15] uusina lisätaajuuksina puolueettomien, läpinäkyvien, oikeasuhteisten ja syrjimättömien perusteiden mukaisesti.

11 Yksi digitaalitelevision suurista eduista on se, että – toisin kuin analogisessa televisiossa – yhdellä ja samalla taajuusalueella voidaan lähettää useita ohjelmia.

12 Päätös sai lainvoiman asetuksella (decreto-legge) nro 59/2008, luettuna yhdessä lain nro 101/2008 kanssa.

13 Ks. edellä alaviite 2

14 Jotkin menettelyn osapuolet puhuvat yhteensä 22 kanavanipusta, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa neljännessä kysymyksessään (ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 29 kohta) jopa 25:een tai 22 ”verkkoon”. Näitä eroja ei kuitenkaan ole tarpeen selvittää lähemmin tässä ennakkoratkaisupyyntömenettelyssä. Jotta varmistetaan etenkin yhtenäisyys unionin tuomioistuimelle asiassa C-112/16 esitettyjen tosiseikkojen kanssa, lähden tätä koskevissa toteamuksissani siitä, että kanavanippuja on 21.

15 Taajuusylijäämän käsitteestä ks. edellä alaviite 5.

23. Käsiteltävässä asiassa riita koskee ainoastaan osaa näistä kanavanipuista, nimittäin kolmatta ryhmää. Ne oli alun perin tarkoitus jakaa vastikkeettomassa tarjouskilpailumenettelyssä, josta käytettiin nimitystä ”beauty contest”,[16] sopivimmille talouden toimijoille. AGCOM hyväksyi julkisen kuulemisen jälkeen 22.9.2010 antamallaan päätöksellä nro 497/10/CONS lopullisesti tarjouskilpailun säännöt.

24. Varsinainen tarjouskilpailu alkoi kilpailuilmoituksen julkaisemisella 8.7.2011, ja hakemusten jättämisen määräajaksi asetettiin 7.9.2011. Europa Way jätti hakemuksen kanavanipusta, jota ei sen lisäksi hakenut yksikään toinen yhtiö. Persidera (entinen TIMB) puolestaan haki joko yksin tai muiden talouden toimijoiden kanssa kilpaillen[17] yhteensä kolmea kanavanippua.

25. Vielä ennen tarjouskilpailujen ratkaisua Italian talouskehitysministeriö kuitenkin keskeytti tätä vastikkeetonta tarjouskilpailua koskevan menettelyn 20.1.2012 antamallaan asetuksella. Tämän jälkeen annettiin asetus (decreto-legge) nro 16/2012,[18] jonka 3 quinquies §:ssä[19] ensinnäkin kumottiin jo keskeytetty vastikkeeton tarjouskilpailu ja toiseksi säädettiin taajuuksien myöntämisestä uudelleen julkisessa vastikkeellisessa tarjouskilpailussa AGCOM:n vahvistaman menettelyn perusteella 120 päivän sisällä. Keskeytyneen vastikkeettoman tarjouskilpailun osallistujille oli lisäksi tarkoitus maksaa korvaus.

26. AGCOM antoi – jälleen julkisen kuulemisen jälkeen ja komission kanssa keskusteltuaan – 11.4.2013 päätöksen nro 277/13/CONS, joka sisälsi uutta tarjouskilpailumenettelyä koskevat säännöt. Päätöksessä muun muassa vahvistettiin jaettavien digitaalisten kanavanippujen määräksi kolme ja määrättiin, että verkko-operaattorit, joilla on jo vähintään kolme kanavanippua, eivät voi osallistua tarjouskilpailuun.

27. Uusi menettely käynnistyi tarjouskilpailuilmoituksen julkaisemisella 12.2.2014. Tarjouskilpailuun osallistui ainoastaan yksi talouden toimija, Cairo Network,[20] ja sen tarjous hyväksyttiin 31.7.2014 yhden kanavanipun osalta. Europa Way ja Persidera eivät osallistuneet uuteen tarjouskilpailumenettelyyn. Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, tämä johtui Persideran tapauksessa siitä, että sillä oli jo käytettävissään yli kolme kanavanippua.

28. Europa Way ja Persidera nostivat ensimmäisen tarjouskilpailumenettelyn kumoamisesta kanteen Tribunale Amministrativo Regionale per il Laziossa,[21] kuitenkin tuloksetta.[22] Riita-asia on nyt vireillä ennakkoratkaisua pyytäneessä Consiglio di Statossa,[23] johon Europa Way ja Persidera valittivat kanteensa hylkäämisestä.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja menettely unionin tuomioistuimessa

29. Consiglio di Stato on päättänyt 11.6.2015 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 30.10.2015, keskeyttää asian käsittelyn ja esittää unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Rikkovatko riidanalainen lainsäädännöllinen toimenpide ja siihen perustuvat myöhemmät täytäntöönpanotoimet sääntöjä, joiden mukaan televisioalan markkinoiden sääntely on riippumattoman kansallisen sääntelyviranomaisen tehtävä (direktiivin 2002/21, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140, 3 ja 8 artikla)?

16 Kauneuskilpailu.

17 Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, Persidera teki kilpailumenettelyssä kahden erän osalta yhteiset hakemukset Rain ja Elettronica Industrialen (Mediaset) kanssa.

18 Tämä asetus sai pysyvästi lainvoiman lain nro 44/2012 mukaisesti.

19 Italian parlamentti itse lisäsi asetukseen 3 quinquies §:n, nimittäin menettelyssä, jossa asetus muutettiin laiksi.

20 Cairo Network vastaa nykyisin Italiassa La 7 -televisiokanavan toiminnasta.

21 Lazion alueen hallintotuomioistuin, Italia.

22 Ks. tästä Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazion 25.9.2014 antama tuomio nro 9981/2014 ja tuomio nro 9982/2014.

23 Ylin hallintotuomioistuin, Italia.

2) Ovatko riidanalainen lainsäädännöllinen toimenpide ja siihen perustuvat myöhemmät täytäntöönpanotoimet ristiriidassa sellaisten säännösten (direktiivin 2002/20 7 artikla ja direktiivin 2002/21 6 artikla) kanssa, joissa alan sääntelystä vastaavalta kansalliselta riippumattomalta sääntelyviranomaiselta edellytetään julkisen kuulemisen järjestämistä?

3) Ovatko Euroopan unionin oikeus ja erityisesti SEUT 56 artikla, direktiivin 2002/21 9 artikla, direktiivin 2002/20 3, 5 ja 7 artikla ja direktiivin 2002/77 2 ja 4 artikla sekä syrjintäkiellon, avoimuuden, vapaan kilpailun, suhteellisuuden, tehokkuuden ja tiedonvälityksen moniarvoisuuden periaatteet esteenä sille, että kumotaan beauty contest -menettely, jonka tarkoitus oli korjata digitaalisten televisiotaajuuksien myöntämisjärjestelmää, jossa eräät toimijat suljettiin lainvastaisesti markkinoilta, ja sallia pienempien toimijoiden pääsy markkinoille, ja korvataan se toisella, vastikkeellisella tarjouskilpailumenettelyllä, jossa osanottajille asetetaan vaatimuksia ja velvoitteita, joita ei ole aiemmin vaadittu alalla jo vakiintuneilta toimijoilta (incumbents), mikä tekee kilpailuasetelmasta raskaan ja taloudellisesti epäedullisen?

4) Ovatko Euroopan unionin oikeus ja erityisesti SEUT 56 artikla, direktiivin 2002/21 9 artikla, direktiivin 2002/20 3, 5 ja 7 artikla ja direktiivin 2002/77 2 ja 4 artikla, SEUT 258 artikla sekä syrjintäkiellon, avoimuuden, vapaan kilpailun, suhteellisuuden, tehokkuuden ja tiedonvälityksen moniarvoisuuden periaatteet esteenä sellaiselle taajuuksien myöntämissuunnitelman (Piano di assegnazione delle frequenze) uudelleenmäärittämiselle, jonka seurauksena kansallisten verkkojen lukumäärää vähennetään 25:stä 22:een (samalla kun vakiintuneet toimijat kuitenkin säilyttävät saman määrän kanavanippuja), tarjouskilpailun erien lukumäärää vähennetään 3 kanavanippuun ja myönnetään VHF-III -taajuuksia, vaikka niihin liittyy vakavien haitallisten häiriöiden uhka?

5) Onko luottamuksensuojan periaatteen, sellaisena kuin se on ilmaistu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, vastaista kumota beauty contest -menettely niin, etteivät ilmaiseen menettelyyn jo hyväksytyt tarjoajat tämän seurauksena voi olla varmoja tarjouskilpailun voittajia eräistä eristä, joita kilpailumenettely koski?

6) Onko unionin taajuuksien käyttöoikeuksien myöntämistä koskeva lainsäädäntö (direktiivin 2002/21 8 ja 9 artikla, direktiivin 2002/20 5 ja 7 artikla, direktiivin 2002/77 2 ja 4 artikla) esteenä radio- ja televisioalan markkinoiden ominaispiirteiden kanssa ristiriitaiselle vuonna 2012 annetun asetuksen nro 16 3 quinquies §:n kaltaiselle säännökselle?”

30. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimen menettelyssä esittivät Europa Way, Persidera, Rai, Elettronica Industriale,[24] Cairo Network, Italian hallitus ja Euroopan komissio. Samat osapuolet osallistuivat myös 2.2.2017 pidettyyn istuntoon, joka edelsi välittömästi asiassa C-112/16 pidettyä istuntoa.

V Asian arviointi

A Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen

31. Kun tarkastellaan ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamista, ei ole tarpeen käsitellä lähemmin Elettronica Industrialen esittämää moitetta, jonka mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt unionin tuomioistuimelle suoraan kysymyksiä kansallisen lainsäädännön – erityisesti asetuksen nro 16/2012 3 quinquies §:n – yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa. Tästä riittää, kun todetaan, ettei unionin tuomioistuimella tosiaankaan ole ennakkoratkaisumenettelyssä toimivaltaa lausua kansallisten oikeussääntöjen yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa eikä

24 Elettronica Industriale kuuluu Mediaset-konserniin. Kyseinen yhtiö esitti unionin tuomioistuimessa huomautuksia ainoastaan toisesta, kolmannesta ja neljännestä ennakkoratkaisukysymyksestä.

tulkita kansallisia säännöksiä. Mikään ei kuitenkaan estä unionin tuomioistuinta esittämästä näin muotoiltujen ennakkoratkaisukysymysten yhteydessä kansalliselle tuomioistuimelle kaikkia sellaisia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta ratkaisemaan sen käsiteltäväksi saatetun asian. [25]

32. Käsittelen seuraavaksi muutamia muita tutkittavaksi ottamista koskevia väitteitä, joita menettelyn osapuolet ovat esittäneet. Ne koskevat kaikki tietoja, joita ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen odotetaan esittävän ennakkoratkaisupyynnössään.

33. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 94 artiklan [26] mukaan ennakkoratkaisupyyntöön on sisällytettävä ennakkoratkaisukysymyksen lisäksi tarvittavat tiedot pääasiaa koskevista tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lisäksi esitettävä, mikä yhteys tulkittavilla unionin oikeuden säännöksillä on pääasiaan, ja selostettava ne syyt, joiden vuoksi se epäilee kyseisten säännösten tulkintaa tai pätevyyttä. Oikeuskäytännön mukaan tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevilla tiedoilla on erityinen merkitys kilpailuoikeudellisissa menettelyissä. [27]

1. Primaarioikeuden määräyksillä ei ole merkitystä asian ratkaisemisen kannalta

34. Ennakkoratkaisupyynnössä ei ensinnäkään käsiteltävässä asiassa selvennetä, missä määrin SEUT 56 ja SEUT 258 artiklaan sisältyvät primaarioikeuden määräykset ovat merkityksellisiä pääasian ratkaisemisen kannalta.

35. Erityisesti SEUT 56 artiklasta on huomautettava, että kaikki pääasian tosiseikat ovat tapahtuneet vain yhden jäsenvaltion sisällä ja että tässä tapauksessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin – toisin kuin asiassa Centro Europa 7 – ei pyri viittaamaan Italian perustuslakiin sisältyvään, maan kansalaisiin kohdistuvaa syrjintää koskevaan kieltoon. [28] Siten ei ole havaittavissa, missä määrin unionin tuomioistuin voisi pyydetyllä SEUT 56 artiklan tulkinnalla auttaa pääasian ratkaisemista.

36. SEUT 258 artiklasta riittää, kun todetaan, että kyseessä on komissiossa ja unionin tuomioistuimessa toteutettavaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn sovellettava pelkkä menettelymääräys, josta ei voida johtaa menettelyllisiä tai aineellisoikeudellisia vaatimuksia kansallisten viranomaisten tekemälle televisiotaajuuksien myöntämiselle. Teoriassa merkityksellinen voisi olla SEUT 260 artiklan 1 kohdan mukainen jäsenvaltioiden velvoite toteuttaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä annetun unionin tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet, mutta tällaista tuomiota ei ole vielä annettu Italiassa tehtävän televisiotaajuuksien myöntämisen yhteydessä.

25 Vakiintunut oikeuskäytäntö; ks. mm. tuomio 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, 49–51 kohta).

26 Unionin tuomioistuin korostaa työjärjestyksensä 94 artiklan noudattamisen tarpeellisuutta esimerkiksi 12.5.2016 antamassaan määräyksessä Security Service ym. (C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, 18 kohta). Jo aiemmin vakiintuneessa oikeuskäytännössä asetettiin vastaavan sisältöisiä vaatimuksia ennakkoratkaisupyyntöjen tutkittavaksi ottamiselle; ks. mm. tuomio 24.4.2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, 42 kohta) ja tuomio 21.12.2016, Vervloet ym. (C-76/15, EU:C:2016:975, 56 ja 57 kohta).

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

28 Tuomio 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, 64–71 kohta, erityisesti 69 kohta).

37. Sikäli kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vihjaa SEUT 258 artiklan mainitsemalla Italian tasavallan mahdollisiin velvoitteisiin aikaansaada televisiomarkkinoilla unionin oikeuden mukainen tilanne tuomion Centro Europa 7 [29] mukaisesti, [30] unionin tuomioistuin voi tarkastella niitä direktiiveistä 2002/20, 2002/21 ja 2002/77 esittämiensä toteamusten yhteydessä; SEUT 258 tai SEUT 260 artiklan erillinen tulkinta ei ole tarpeen.

38. Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys on näin ollen jätettävä tutkimatta siltä osin kuin niissä pyydetään tulkitsemaan SEUT 56 ja SEUT 258 artiklaa.

2. Yksittäisistä ennakkoratkaisukysymyksistä ei ole annettu riittävästi tietoja

39. Lisäksi on tarkasteltava sitä, onko ennakkoratkaisupyyntö mahdollisesti jätettävä tutkimatta, koska siihen sisältyy liian vähän tietoja joidenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien kysymysten tosiseikoista ja oikeudellisesta taustasta sekä merkityksellisyydestä asian ratkaisemisen kannalta. Italian mukaan tällaisia tietoja puuttuu kolmannen, neljännen ja kuudennen kysymyksen yhteydessä. Elettronica Industriale puolestaan ei pidä toista, kolmatta ja neljättä kysymystä riittävästi selvennettyinä.

40. Näihin tutkimatta jättämistä koskeviin väitteisiin soveltuu nähdäkseni monivivahteinen lähestymistapa.

41. Yhtäältä on selvää, että Consiglio di Staton on pääasiassa arvioitava sen lainmukaisuutta, että Italian lainsäätäjä on puuttunut AGCOM:n meneillään olevaan menettelyyn taajuusylijäämän jakamiseksi televisiomarkkinoilla. Tämä problematiikka esitetään ennakkoratkaisupyynnössä ymmärrettävästi, siinä etenkin kuvataan sen tosiseikkoja ja oikeudellista taustaa riittävän tarkasti, ja myös tähän liittyvien ennakkoratkaisukysymysten (ensimmäisestä viidenteen kysymys) merkityksellisyys asian ratkaisemisen kannalta on kiistaton. Unionin tuomioistuin voi siten esittää ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle kaikki hyödylliset seikat, jotka auttavat tätä unionin oikeuden näkökulmasta ratkaisemaan käsiteltäväkseen saatetun asian.

42. Toisaalta ennakkoratkaisukysymyksissä tarkastellaan seikkoja, joista unionin tuomioistuin ei voi parhaalla tahdollaankaan lausua mielekkäästi, koska ennakkoratkaisupyyntöön ei sisälly tältä osin edes alustavia selvennyksiä. Kyse on yhtäältä Consiglio di Staton viittauksesta siihen, että ”myönnetään VHF-III -taajuuksia, vaikka niihin liittyy vakavien haitallisten häiriöiden uhka” (neljäs kysymys), ja toisaalta sen arviosta, jonka mukaan asetuksen nro 16/2012 3 quinquies §:n sisältö on ”radio- ja televisioalan markkinoiden ominaispiirteiden kanssa ristiriitainen” (kuudes kysymys).

43. Edellä esitetyn perusteella katson, että neljäs kysymys on jätettävä tutkimatta osittain ja kuudes kysymys kokonaisuudessaan.

3. Välipäätelmä

44. Kaiken kaikkiaan kolmas ja neljäs kysymys on siten jätettävä osittain tutkimatta, lisäksi kuudes kysymys on jätettävä kokonaisuudessaan tutkimatta. Muilta osin ennakkoratkaisupyyntö voidaan sitä vastoin ottaa tutkittavaksi.

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

30 Komission meneillään oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely (ks. edellä alaviite 2) ei itsessään vielä synnytä jäsenvaltion oikeudellista velvoitetta toteuttaa kansallisia toimenpiteitä, niin kauan kuin unionin tuomioistuin ei ole tuomiossaan todennut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä tai määrännyt välitoimia.

B Ennakkoratkaisukysymysten sisällöllinen arviointi

45. Consiglio di Staton esittämä laaja kysymysluettelo käsittelee lähinnä yhtä ja samaa aihetta: on selvitettävä, oliko unionin oikeuden mukaista se, että Italian talouskehitysministeriö ja lainsäätäjä puuttuivat kansallisen sääntelyviranomaisen meneillään olleeseen menettelyyn televisiotaajuuksien myöntämiseksi vastikkeetta ja määräsivät toteuttamaan uuden, vastikkeellisen jakamismenettelyn. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko Italian lainsäätäjä rikkonut uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen erilaisia menettelyllisiä ja aineellisoikeudellisia vaatimuksia, etenkin unionin oikeuteen sisältyvää kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuutta koskevaa edellytystä ja luottamuksensuojan periaatetta.

46. Tarkastelen aluksi problematiikkaa, joka liittyy valtiollisten elinten puuttumiseen meneillään olevaan menettelyyn ja joka oli mielenkiinnon erityisenä kohteena sekä unionin tuomioistuimen kirjallisessa että suullisessa menettelyssä (ks. tästä jäljempänä 1 jakso). Toiseksi käsittelen muutamia muita ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja menettelyn osapuolten esille nostamia menettelyllisiä kysymyksiä (ks. tästä jäljempänä 2 jakso). Kolmanneksi ja viimeisenä tarkastelen vielä toiselle tarjouskilpailulle asetettuja aineellisoikeudellisia vaatimuksia (ks. tästä jäljempänä 3 jakso).

1. Valtiollisten elinten puuttuminen kansallisen sääntelyviranomaisen meneillään olevaan menettelyyn (ensimmäinen ja viides ennakkoratkaisukysymys)

47. Valtiollisten elinten puuttumista kansallisen sääntelyviranomaisen meneillään olevaan menettelyyn koskevaa problematiikkaa käsitellään kahdessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksessä: ensinnäkin viidennessä kysymyksessä, joka koskee luottamuksensuojan periaatetta (ks. tästä jäljempänä b kohta), ja toiseksi ensimmäisessä kysymyksessä, joka koskee kansallisen sääntelyviranomaisen toimivaltaa (ks. tästä jäljempänä a kohta). Totean heti aluksi, että Italian talouskehitysministeriön ja Italian lainsäätäjän menettely nyt tarkasteltavassa tapauksessa on arveluttavaa ei niinkään luottamuksensuojan näkökulmasta vaan unionin oikeudessa taatun sääntelyviranomaisen riippumattomuuden kannalta.

a) Kansallisen sääntelyviranomaisen riippumattomuuden loukkaaminen (ensimmäinen kysymys)

48. Kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuuden periaatteella, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ensimmäisessä kysymyksessään, on uudessa yhteisessä lainsäädäntökehyksessä – etenkin direktiivillä 2009/140 unionin säädöksiin tehtyjen muutosten jälkeen – erittäin suuri merkitys. Riippumattomien sääntelyviranomaisten perustamisella on nimittäin tarkoitus turvata, että sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla toteutetaan kestävästi oikeat sisämarkkinat, joilla huolehditaan markkinoiden avaamisesta ja reilusta kilpailusta ja joilla vahvistetaan tiedotusvälineiden moniarvoisuutta yhtenä demokraattisessa yhteiskunnassa elämisen perusarvoista (ks. myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 11 artiklan 2 kohta).

49. Jäsenvaltiot ovat siten nimenomaisesti velvollisia takaamaan kansallisten sääntelyviranomaistensa riippumattomuuden[31] (direktiivin 2002/21 3 artiklan 2 ja 3 a kohta ja direktiivin 2009/140 johdanto-osan 13 perustelukappale). Tämä riippumattomuus ilmenee etenkin siitä, että kansallisia sääntelyviranomaisia voidaan tosin valvoa (direktiivin 2002/21 3 artiklan 3 a kohdan toinen virke) mutta ne eivät kuitenkaan saa ottaa vastaan ohjeita tehtäviensä hoitamisessa (3 artiklan 3 a kohdan ensimmäinen virke) ja että yksinomaan muutoksenhakuelimillä on toimivalta keskeyttää kansallisten sääntelyviranomaisten tekemien päätösten soveltaminen tai kumota ne (3 artiklan 3 a kohdan kolmas virke).

31 Osoituksena tämän kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuuden laajuudesta on esimerkiksi tuomio 3.12.2009, komissio v. Saksa (C-424/07, EU:C:2009:749, erityisesti 83, 91, 94, 99 ja 106 kohta), jossa korostettiin useaan otteeseen näiden viranomaisten harkintavaltaa ja toimivaltaa painottaa sääntelyn eri tavoitteita.

50. Kun talouskehitysministeriö määräsi ensimmäisen, AGCOM:n vastikkeettoman taajuuksien myöntämismenettelyn keskeytettäväksi ja kun Italian lainsäätäjä myöhemmin lopetti tämän menettelyn asetuksen nro 16/2012 3 quinquies §:llä, kaksi valtiollista elintä on puuttunut kansallisen sääntelyviranomaisen meneillään olleeseen menettelyyn, mihin niillä ei ole uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen perusteella toimivaltaa. Ministeriö sen paremmin kuin lainsäätäjäkään eivät ole nyt tarkasteltavassa tapauksessa toimineet toimivaltaisina valvontaviranomaisina (direktiivin 2002/21 3 artiklan 3 a kohdan toinen virke) tai toimivaltaisena muutoksenhakuelimenä konkreettisen muutoksenhaun perusteella (direktiivin 2002/21 3 artiklan 3 a kohdan kolmas virke). Molemmat tahot ovat pikemminkin vaikuttaneet ulkopuolelta ja – sikäli kuin on havaittavissa – puhtaasti poliittisista syistä menettelyn kulkuun. Juuri tällaiselta poliittisiin vaikuttimiin perustuvalta ulkopuolisten vaikuttamiselta kansallisen sääntelyviranomaisen toimintaa on kuitenkin uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen hengen mukaisesti tarkoitus suojata (ks. tästä vielä direktiivin 2009/140 johdanto-osan 13 perustelukappaleen toinen virke).

51. Ainoastaan sivumennen huomautettakoon, ettei käsiteltävä asia ole mitenkään rinnastettavissa asioihin, joissa unionin tuomioistuin on myöntänyt olevan mahdollista peruuttaa tarjouskilpailu, ilman että tämä mahdollisuus rajoittuisi poikkeuksellisiin tapauksiin tai sen olisi välttämättä perustuttava vakaviin syihin.[32] Mainituissa tuomioissa, jotka kaikki kuuluvat julkisten hankintojen alaan, hankintaviranomainen itse oli nimittäin peruuttanut kyseessä olleet tarjouskilpailut, siis juuri se taho, joka toteutti menettelyn omalla vastuullaan, eikä – kuten käsiteltävässä asiassa – toinen, ulkopuolinen taho.

52. Kokonaisuutena ottaen Italian talouskehitysministeriön ja Italian lainsäätäjän menettelyn kaltainen toiminta, jolla kansallisen sääntelyviranomaisen meneillään oleva menettely ensin keskeytetään ja myöhemmin lopetetaan, johtaa siis tämän sääntelyviranomaisen riippumattomuuden loukkaamiseen.

b) Unionin oikeuteen sisältyvä luottamuksensuojan periaate (viides kysymys)

53. Edellä tarkasteltua ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä täydentävällä viidennellä kysymyksellä pyritään selvittämään, onko Italian valtio loukannut unionin oikeuteen sisältyvää luottamuksensuojan periaatetta lopettamalla ensimmäisen, vielä meneillään olleen menettelyn televisiotaajuuksien myöntämiseksi taajuusylijäämästä.

54. Kuten unionin tuomioistuin on jo toistuvasti korostanut, luottamuksensuojan periaate kuuluu unionin perusperiaatteisiin.[33] Luottamuksensuojan periaatteeseen vetoaminen menestyksellisesti edellyttää, että asianomaiselle on annettu täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja, jotka on saatu toimivaltaisista ja luotettavista lähteistä.[34]

55. Tällaisia vakuutteluja ei ilmeisestikään ole annettu käsiteltävässä asiassa. Toimivaltaiset Italian viranomaiset eivät nimittäin antaneet ensimmäisen, myöhemmin kumotun tarjouskilpailun osallistujille mitään lupauksia, joista voitaisiin johtaa, että nämä yritykset voittaisivat tarjouskilpailun tietyistä taajuusylijäämän televisiotaajuuksista. Toisin kuin istunnossa esitettiin, pelkästään se seikka, että tarjoajan tarjous hyväksyttiin, ei etenkään vielä sisällä luotettavaa lausumaa siitä, voittaako kyseinen osallistuja menettelyn päätteeksi tarjouskilpailun.

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

33 Tuomio 5.5.1981, Dürbeck v. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen (112/80, EU:C:1981:94, 48 kohta) ja tuomio 24.3.2011, ISD Polska ym. (C-369/09 P, EU:C:2011:175, 122 kohta).

34 Tuomio 14.6.2016, Marchiani v. parlamentti (C-566/14 P, EU:C:2016:437, 77 kohta) ja tuomio 19.7.2016, Kotnik ym. (C-526/14, EU:C:2016:570, 62 kohta); ks. lisäksi tuomio 22.6.2006, Belgia ja Forum 187 v. komissio (C-182/03 ja C-217/03, EU:C:2006:416, 147 kohta) ja tuomio 16.12.2008, Masdar (UK) v. komissio (C-47/07 P, EU:C:2008:726, 81 ja 86 kohta).

56. Voi olla, että joillakin muilla osapuolilla – erityisesti Europa Wayllä, joka oli ainoana jättänyt tarjouksen yhdestä kyseisistä kanavanipuista – oli suuria toiveita tarjouskilpailun voittamisesta. Niin kauan kuin tarjouskilpailumenettely ei ollut päättynyt eikä voittaneita tarjouksentekijöitä ollut nimetty, näiden pelkkien toiveiden perusteella ei voinut syntyä perusteltua luottamusta menettelyn tiettyyn lopputulokseen. Pelkkä osallistuminen menettelyyn ei näet anna vielä mitään takeita siitä eikä synnytä perusteltua luottamusta siihen, että menettelyn lopputulos on tarjoajalle edullinen.

57. Nyt tarkasteltavan kaltaisessa tapauksessa ei siten voida esittää menestyksellisesti unionin oikeuteen sisältyvään luottamuksensuojan periaatteeseen perustuvia väitteitä.

2. Eräitä muita menettelyyn liittyviä ongelmia (toinen ennakkoratkaisukysymys)

58. Consiglio di Staton toisessa kysymyksessä ja myös ensimmäisen kysymyksen tietyissä näkökohdissa käsitellään uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen muutamia menettelyllisiä vaatimuksia. Näillä kysymyksillä pyritään selventämään, onko asetuksen N:o 16/2012 3 quinquies §:n kaltaisella lainsäädäntötoimella rikottu unionin oikeuteen sisältyvää, edeltävän julkisen kuulemisen järjestämistä koskevaa vaatimusta (ks. tästä jäljempänä a kohta) ja onko Italian lainsäätäjä hoitanut tässä yhteydessä sääntelytehtäviä, jotka uudessa yhteisessä lainsäädäntökehyksessä varataan kansallisille sääntelyviranomaisille (ks. tästä jäljempänä b kohta).

a) Vaatimus edeltävän julkisen kuulemisen järjestämisestä

59. Julkisesta kuulemisesta, johon Consiglio di Stato viittaa toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään, säädetään direktiivin 2002/20 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa, luettuna yhdessä direktiivin 2002/21 6 artiklan kanssa, siinä tapauksessa, että jäsenvaltio harkitsee rajoittavansa määrällisesti radiotaajuuksien käyttöä koskevien oikeuksien myöntämistä. Jäsenvaltion on annettava kaikille asianomaisille osapuolille, myös käyttäjille ja kuluttajille, mahdollisuus esittää näkemyksensä.

60. On selvää, että toisen, uuden tarjouskilpailun kohteena oli vähemmän televisiotaajuuksia suhteessa ensimmäiseen, kumottuun tarjouskilpailuun, nimittäin enää kolme digitaalista kanavanippua alun perin tarjouskilpailuun sisältyneiden viiden kanavanipun sijasta. Kyse oli siten direktiivin 2002/20 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta radiotaajuuksien käyttöä koskevien oikeuksien myöntämisen määrällisestä rajoittamisesta, joka edellytti direktiivin 2002/21 6 artiklan mukaisen julkisen kuulemisen järjestämistä.

61. Kuten asiakirja-aineistosta kuitenkin ilmenee ja istunnossa vahvistettiin, tätä myönnettävien kanavanippujen määrän rajoittamista ei tehnyt Italian lainsäätäjä itse asetuksen N:o 16/2012 3 quinquies §:llä vaan vasta AGCOM toisen tarjouskilpailun konkreettisen toteutuksen yhteydessä.

62. Toisin kuin komissio ilmeisesti katsoo, myöskään se, että lainsäätäjä on määrännyt uuden taajuuksien myöntämisen vastikkeellisuudesta, ei merkitse käytettävissä olevien taajuuksien *määrän* rajoittamista, jonka osalta direktiivin 2002/20 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään direktiivin 2002/21 6 artiklan mukaisesta velvollisuudesta järjestää kuuleminen.

63. Direktiivin 2002/20 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan, luettuna yhdessä direktiivin 2002/21 6 artiklan kanssa, mukainen velvollisuus järjestää kuuleminen ei siten ollut käsiteltävässä asiassa lainsäätäjällä vaan ainoastaan AGCOM:lla, joka on myös noudattanut sitä – sikäli kuin ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvästä tosiseikkojen kuvauksesta on nähtävissä – ennen päätöksensä 277/13/CONS tekemistä. [35]

35 Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohta.

64. Näin ollen ei ole viitteitä mainitun, unionin oikeuteen sisältyvän kuulemisvelvollisuuden noudattamatta jättämisestä.

b) Kansallisen lainsäätäjän väitetty sääntelytehtävien hoitaminen

65. Lisäksi on tutkittava ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä vielä siltä osin, onko Italian lainsäätäjä hoitanut itse kansallisen sääntelyviranomaisen tehtäviä määrätessään uudesta, vastikkeellisesta taajuuksien myöntämismenettelystä.

66. Tällainen menettelytapa olisi ylipäätään mahdollinen ainoastaan hyvin tiukoissa rajoissa, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on ne määrittänyt tuomiossa Base ym.[36] Unionin oikeuteen sisältyvä liikkumavara siihen, että kansallinen lainsäätäjä hoitaa sääntelytehtäviä, lienee vieläkin pienempi tai jopa olematon muutosdirektiivin 2009/140 voimaantulon jälkeen, sillä sen johdanto-osassa selvennetään, että ”[ulkopuolinen vaikuttaminen tekee] kansallisesta lainsäädäntöelimestä soveltumattoman toimimaan kansallisena sääntelyviranomaisena sääntelyjärjestelmän mukaisesti”, koska muuten on pelättävissä poliittista painostusta ja ulkopuolista vaikuttamista sääntelytehtävien hoitamiseen.[37]

67. Käsitettä ”*sääntelytehtävät*”, joita yhden tai useamman kansallisen sääntelyviranomaisen on hoidettava (ks. direktiivin 2002/21 2 artiklan g alakohta),[38] ei määritellä yleisesti uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen direktiiveissä. On kuitenkin selvää, että *kaikkia* tehtäviä ja velvollisuuksia, joita tämän lainsäädäntökehyksen perusteella kansallisella tasolla on hoidettava, ei suinkaan tarvitse välttämättä siirtää sääntelyviranomaisille.

68. Direktiiveihin sisältyy tosin useita säännöksiä, jotka koskevat erityisesti kansallisten sääntelyviranomaisten toimintaa ja niille varattuja tehtäviä (ks. mm. direktiivin 2002/21 3 artiklan 1, 3 ja 3 a kohta, 6 artiklan 1 kohta sekä 8 artiklan 1 kohdan viimeinen alakohta ja 2 kohta). Vähintään yhtä moni säännös on kuitenkin osoitettu yleisesti ”jäsenvaltioille”, jotka voivat institutionaalisen itsemääräämisoikeutensa[39] perusteella itse päättää, mille kansalliselle elimelle ne siirtävät kyseisten tehtävien hoitamisen.

69. Erityismaininnan tässä yhteydessä ansaitsee direktiivin 2002/21 9 artiklan 1 kohdan ensimmäinen virke, jossa annetaan aivan yleisesti *jäsenvaltioille* – eikä erityisesti *kansallisille sääntelyviranomaisille* tai *toimivaltaisille kansallisille viranomaisille* – tehtäväksi varmistaa, että radiotaajuuksia hallinnoidaan tehokkaasti, ja ottaa tässä yhteydessä asianmukaisesti huomioon, että radiotaajuudet ovat julkinen voimavara, jolla on tärkeä yhteiskunnallinen, kulttuurinen ja taloudellinen arvo (ks. myös direktiivin 2002/21 johdanto-osan 21 perustelukappale).

70. Kansallisen lainsäätäjän tehtävänä on kaikkia unionin oikeuden säännöksiä ja määräyksiä noudattaen määritellä yleinen kehys sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen luomiselle ja toiminnalle, kun taas kansallisten sääntelyviranomaisten tehtävänä on tehdä tässä kehyksessä yksittäistapauksia koskevia päätöksiä, ratkaista riitoja ja ennakkosääntelyn avulla määrittää tällaisten verkkojen ja palvelujen toimintatapojen yksityiskohdat (ks. vastaavasti myös direktiivin 2002/21 3 artiklan 3 a kohta ja direktiivin 2009/140 johdanto-osan 13 perustelukappaleen toinen virke).

36 Ks. tästä tuomio 6.10.2010, Base ym. (C-389/08, EU:C:2010:584, 26–30 kohta).

37 Direktiivin 2009/140 johdanto-osan 13 perustelukappaleen kolmas virke.

38 Mahdollisuudesta siirtää sääntelytehtäviä useille kansallisille elimille jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden yhteydessä ks. tuomio 6.3.2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, 18, 19 ja 24 kohta); tuomio 6.10.2010, Base ym. (C-389/08, EU:C:2010:584, 26 kohta); tuomio 17.9.2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, 53 kohta) ja tuomio 19.10.2016, Ormaetxea Garai ja Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, 30 kohta).

39 Jäsenvaltioiden menettelyllisestä itsemääräämisoikeudesta ks. direktiivin 2002/21 johdanto-osan 11 perustelukappale.

71. Sen vahvistaminen, onko digitaaliset televisiotaajuudet myönnettävä jäsenvaltiossa vastikkeetta vai vastikkeellisesti, ei kuitenkaan ole tällainen yksittäistapausta koskeva päätös eikä myöskään kyseisten viestintäverkkojen ja -palvelujen toimintatapaan liittyvä yksityiskohta vaan pikemminkin poliittinen periaatepäätös, jossa kansallisten elinten on otettava asianmukaisesti huomioon etenkin näiden taajuuksien suuri taloudellinen arvo (ks. direktiivin 2002/21 9 artiklan 1 kohdan ensimmäinen virke ja johdanto-osan 21 perustelukappale).

72. Kuten Italian hallitus ja Cairo Network perustellusti painottavat, tällainen periaatepäätös ei kuulu direktiivin 2002/21 2 artiklan g alakohdassa tarkoitettuihin sääntelytehtäviin. Kansallinen lainsäätäjä saattoi siten tehdä päätöksen, eikä sen tekemistä tarvinnut välttämättä varata kansalliselle sääntelyviranomaiselle eli AGCOM:lle.

3. Aineellisoikeudelliset vaatimukset toiselle tarjouskilpailulle (kolmas, neljäs ja kuudes ennakkoratkaisukysymys)

73. Kolmannella, neljännellä ja kuudennella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, olivatko Italian lainsäätäjän tekemä ensimmäisen tarjouskilpailun kumoaminen ja erityisesti siihen liittynyt toisen tarjouskilpailun toteuttaminen merkittävästi muuttunein edellytyksin unionin oikeuden eri aineellisoikeudellisten säännösten ja periaatteiden mukaista.

74. Kuten olen edellä todennut,[40] jotkin näistä kysymyksistä on jätettävä tutkimatta kokonaan tai osittain. Käsittelen niitä tältä osin jäljempänä ainoastaan toissijaisesti. Mainittujen kysymysten lukuisien sisällöllisten päällekkäisyyksien vuoksi on nähdäkseni lisäksi asianmukaista tutkia ne yhdessä ja keskittyä tässä tarkastelussa esille tuotujen oikeusongelmien keskeisiin osatekijöihin.

75. Consiglio di Stato tiedustelee lähinnä, onko Italian valtio rikkonut mainittuja säännöksiä ja loukannut mainittuja periaatteita, kun se toteutti taajuusylijäämän jakamiseksi uuden, vastikkeellisen tarjouskilpailun ja alensi siinä yhteydessä myönnettävien digitaalisten kanavanippujen lukumäärää alkuperäiseen, kumottuun tarjouskilpailukierrokseen verrattuna viidestä kolmeen.

76. Televisiotaajuuksien myöntämistä koskevia sisällöllisiä sääntöjä asetetaan ensisijaisesti uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen eri johdetun oikeuden säännöksissä, nimittäin direktiivin 2002/21 8 ja 9 artiklassa, direktiivin 2002/20 3, 5 ja 7 artiklassa sekä direktiivin 2002/77 2 ja 4 artiklassa. Kaikki nämä säännökset ilmentävät yhdessä sitä, että jäsenvaltioilla on taajuuksien myöntämisessä tiettyä harkintavaltaa, jota käyttäessään niiden on kuitenkin noudatettava unionin oikeuden yleisiä periaatteita, jotka koskevat syrjimättömyyttä, avoimuutta ja oikeasuhteisuutta, ja niiden on tässä yhteydessä varmistettava myös taajuuksien tehokas hallinnointi ja käyttö ja otettava asianmukaisesti huomioon kilpailuperiaate ja tiedotusvälineiden moniarvoisuus.

a) Taajuuksien myöntämisen vastikkeellisuus toisen tarjouskilpailun yhteydessä

77. Asianosaisten välisen oikeusriidan keskiössä on kolmannessa ja kuudennessa ennakkoratkaisukysymyksessä käsitelty taajuuksien myöntämisen vastikkeellisuus uuden, toisen tarjouskilpailun yhteydessä, sen jälkeen kun Italian lainsäätäjä oli kumonnut sitä edeltäneen, ensimmäisen tarjouskilpailun vielä sen meneillään ollessa. Europa Way ja Persidera pitävät nyt toteutettua televisiotaajuuksien vastikkeellista myöntämistä unionin oikeuden vastaisena, kun taas kaikki muut menettelyn osapuolet esittävät päinvastaista.

40 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 33–44 kohta.

– Unionin oikeudessa ei lähtökohtaisesti edellytetä vastikkeettomuutta

78. Kuten etenkin komissio perustellusti tähdentää, uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen säännöksissä ei edellytetä, että televisiotaajuudet on myönnettävä vastikkeettomasti ja pelkästään tarjoajien soveltuvuuden perusteella (esimerkiksi ns. kauneuskilpailun avulla). Direktiivin 2002/20 5 artiklan 4 kohtaan ja 7 artiklan 4 kohtaan sisältyvä viittaus ”kilpailuun perustuvaan tai vertailevaan valintamenettelyyn” on pikemminkin muotoiltu riittävän avoimesti, jotta se voi käsittää sekä vastikkeettomia että vastikkeellisia jakomalleja.

79. Taajuuksien *vastikkeellinen* myöntäminen ei ole missään tapauksessa mahdotonta, kun ajatellaan lisäksi direktiivin 2002/21 9 artiklan 1 kohdan ensimmäiseen virkkeeseen sisältyvää sääntöä, jonka mukaan jäsenvaltioiden on otettava asianmukaisesti huomioon, että radiotaajuudet ovat julkinen voimavara, jolla on tärkeä yhteiskunnallinen, kulttuurinen *ja taloudellinen arvo*.[41]

80. Taajuuksien vastikkeellisen myöntämisen reunaehtoja määritettäessä on varmastikin otettava huomioon unionin lainsäätäjän muut arvot, erityisesti kilpailuperiaate. Uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen perusteisiin kuuluu nimittäin kilpailun edistäminen (ks. erityisesti direktiivin 2002/20 7 artiklan 1 kohdan a alakohta ja direktiivin 2002/21 8 artiklan 2 kohta)[42] ja kilpailun vääristymisen välttäminen sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla (ks. erityisesti direktiivin 2002/20 5 artiklan 6 kohta ja direktiivin 2002/21 8 artiklan 2 kohdan b alakohta) samoin kuin pyrkimykset edistää tiedotusvälineiden moniarvoisuutta (ks. tästä direktiivin 2002/21 8 artiklan 1 kohdan kolmas alakohta, 9 artiklan 4 kohdan toisen alakohdan d alakohta ja johdanto-osan kuudes perustelukappale, lisäksi perusoikeuskirjan 11 artiklan 2 kohta). Kilpailuperiaate ja tiedotusvälineiden moniarvoisuus näkyvät hyvin konkreettisesti unionin oikeudessa taatussa vapaudessa tarjota sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja (direktiivin 2002/20 3 artiklan 1 kohta ja direktiivin 2002/77 2 artiklan 2 kohta).

81. Tätä taustaa vasten digitaalisten televisiotaajuuksien myöntämisen vastikkeen, kuten myös mahdollisen tällaisten taajuuksien huutokauppaan sovellettavan pohjahinnan, on oltava maltillinen, jotta televisiomarkkinoilla jo toimiville yrityksille ja niille, joiden aikomuksena on tulla uusina toimijoina näille markkinoille, jää niiden koosta riippumatta riittävästi taloudellisia voimavaroja tarvittavaan teknologiaan investoimiseen ja laadukkaiden sisältöjen tarjoamiseen.[43] Kansallisen sääntelyviranomaisen on lisäksi varmistettava, että tällaiseen myöntämismenettelyyn osallistuu ainoastaan yrityksiä, jotka – puolueettomilla, läpinäkyvillä, syrjimättömillä ja oikeasuhteisilla perusteilla arvioituna – antavat takeet siitä, että ne ovat sähköisten viestintäverkkojen sopivia ja luotettavia operaattoreita tiedotusvälinemarkkinoilla, joille ovat ominaista kilpailu ja moniarvoisuus.

82. Ei kuitenkaan voida olettaa, että televisiomarkkinoiden kilpailu ja moniarvoisuus on turvattava pelkästään taajuuksien vastikkeettomalla myöntämisellä.[44]

83. Uudesta yhteisestä lainsäädäntökehyksestä ei etenkään voida päätellä jonkinlaista Italian *velvoitetta* luopua digitaalisten taajuuksien myöntämisen vastikkeesta. Tätä päätelmää ei muuta se kansallisen tuomioistuimen ja useiden menettelyn osapuolten korostama seikka, että riidanalainen taajuusylijäämän jako palvelee viime kädessä unionin oikeuden vastaisen tilanteen korjaamista Italiassa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sen todennut tuomiossa Centro Europa 7[45] ja komissio vielä

41 Vastaavasti tuomio 10.3.2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, 27 kohta).

42 Ks. myös tuomio 23.4.2015, komissio v. Bulgaria (C-376/13, EU:C:2015:266, 69 kohta).

43 Ks. vastaavasti tuomio 10.3.2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, 28 kohta) ja tuomio 21.3.2013, Belgacom ym. (C-375/11, EU:C:2013:185, 50 ja 51 kohta).

44 Ks. tästä myös tuomio 10.3.2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, 29 kohta), jonka mukaan maksun määrän asettaminen liian alhaiseksi voi heikentää televisiotaajuuksien voimavarojen käytön tehokkuutta.

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

vireillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä.[46] Täyttäessään velvoitettaan poistaa unionin oikeuden vastainen tilanne[47] Italian toimivaltaisilla viranomaisilla oli näet harkintavaltaa,[48] joka käsitti enemmän kuin vain yhden menettelyvaihtoehdon – ja siten myös muita vaihtoehtoja kuin taajuuksien vastikkeettoman myöntämisen.

– Uusia verkko-operaattoreita ei syrjitä vanhoihin operaattoreihin nähden

84. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa vielä siitä huolenaiheesta, että vastikkeen periminen etenkin nyt riidanalaisista, digitaalisten kanavanippujen kolmanteen ryhmään kuuluvista televisiotaajuuksista[49] saattaisi syrjiä uusia verkko-operaattoreita markkinoilla jo toimiviin yrityksiin (incumbents) ja erityisesti kahteen markkinajohtajaan, Raihin ja Mediasetiin, nähden. Kuten myös Europa Way ja Persidera painottavat, viimeksi mainitut ovat nimittäin saaneet televisiotaajuutensa ensimmäisestä ja toisesta ryhmästä, eikä niiden tarvinnut suorittaa taloudellista vastiketta näistä käyttöoikeuksista ne saadessaan.

85. Unionin oikeuteen sisältyvä yhdenvertaisen kohtelun tai syrjintäkiellon periaate,[50] joka on sittemmin kirjattu myös perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklaan ja joka lisäksi ilmenee uuden yhteisen lainsäädäntökehyksen useista kohdista,[51] edellyttää vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavoin, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella.[52]

86. Tilanteiden rinnastettavuutta on arvioitava muun muassa kulloisenkin toimen tavoitteen ja tarkoituksen valossa. Tässä yhteydessä on otettava huomioon sen sääntelyalan periaatteet ja tavoitteet, johon kyseinen toimi kuuluu.[53]

87. Käsiteltävässä asiassa digitaalisten televisiotaajuuksien jakamisella ensimmäisestä ja toisesta ryhmästä Raille ja Mediasetille oli kahtalainen tavoite, yhtäältä turvata televisiotarjonnan jatkuvuus Italiassa ja toisaalta palkita digitaaliseen teknologiaan jo tehdyistä investoinneista.[54] Tämän tavoitteen osalta televisiomarkkinoilla jo toimivat yritykset ja näille markkinoille uusina tulevat yritykset eivät ole toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa.

88. Tätä taustaa vasten ei ole – ainakaan unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella – riittäviä viitteitä näiden kahden yritysryhmän välisestä syrjinnästä.

46 Kyseisestä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta menettelystä ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 2 ja 30 kohta.

47 Tuomio 21.6.2007, Jonkman ym. (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, 37 ja 38 kohta).

48 Kuten unionin tuomioistuin on onnenpelejä koskevien toimilupien yhteydessä todennut, sekä vanhojen toimilupien peruuttaminen ja uudelleen jakaminen että uusien toimilupien riittävän suuren määrän kilpailuttaminen voisivat kuitenkin olla sopivia ratkaisuja, joilla voidaan korjata ainakin tulevaisuuden osalta tiettyjen toimijoiden laiton poissulkeminen; ks. tuomio 6.3.2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, 63 kohta); tuomio 16.2.2012, Costa (C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, 52 kohta) ja tuomio 22.1.2015, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, 35 kohta).

49 Myönnettävien taajuuksien jakamisesta digitaalisten kanavanippujen kolmeen ryhmään ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta.

50 Tästä käsitteestä ks. esim. tuomio 12.9.2006, Eman ja Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, 57 kohta).

51 Ks. erityisesti direktiivin 2002/21 9 artiklan 1 kohdan toinen virke ja johdanto-osan 19 perustelukappale, direktiivin 2002/20 5 artiklan 2 kohdan toinen alakohta ja 7 artiklan 3 kohta sekä direktiivin 2002/77 2 artiklan 4 kohta ja 4 artiklan 2 alakohta.

52 Tuomio 16.12.2008, Arcelor Atlantique ja Lorraine ym. (C-127/07, EU:C:2008:728, 23 kohta); tuomio 14.9.2010, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals v. komissio (C-550/07 P, EU:C:2010:512, 54 ja 55 kohta) ja tuomio 21.12.2016, Vervloet ym. (C-76/15, EU:C:2016:975, 74 kohta).

53 Tuomio 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine ym. (C-127/07, EU:C:2008:728, 25 ja 26 kohta); tuomio 1.3.2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats ym. (C-236/09, EU:C:2011:100, 29 kohta); tuomio 11.7.2013, Ziegler v. komissio (C-439/11 P, EU:C:2013:513, 167 kohta) ja tuomio 6.11.2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, 51 kohta).

54 Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta. Useat menettelyn osapuolet myös vahvistivat tämän istunnossa.

89. Lisään vielä, että etenkin televisiotarjonnan jatkuvuuden turvaaminen on lisäksi yleistä etua koskeva tavoite, joka lähtökohtaisesti vaikuttaa soveltuvan mahdollisen erilaisen kohtelun oikeuttamiseen, sikäli kuin tämä erilainen kohtelu rajoittuu tiukasti siihen, mikä on tarpeen kilpailuperiaatteen ja tiedotusvälineiden moniarvoisuuden kannalta, jotta mainittu tavoite voidaan saavuttaa johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti.[55]

90. Tässä yhteydessä on kiinnostavaa se, että Italiassa peritään vuosittaisia toimilupamaksuja *kaikkien* digitaalisten televisiotaajuuksien käytöstä.[56] Siten myöskään ennen digitaalitelevisioon siirtymistä markkinoilla jo toimineet yritykset (incumbents) eivät voi todellisuudessa käyttää digitaalisia taajuuksiaan ilmaiseksi, vaan niiden on maksettava siitä valtiolle säännöllisiä maksuja. Käänteisesti verkko-operaattorille, joka on ostanut huutokaupassa uusia digitaalisia taajuuksia kolmannesta ryhmästä eli taajuusylijäämästä, hyvitetään sen maksama vastike tulevien vuosien toimilupamaksuista.[57] Tällaisessa tilanteessa voidaan olettaa, että digitaalisten televisiotaajuuksien kolmannesta ryhmästä myöntämisen vastikkeellisuus ei johda kilpailuperiaatteen tai tiedotusvälineiden moniarvoisuuden liialliseen heikentämiseen.

b) Myönnettävien digitaalisten taajuuksien lukumäärän rajoittaminen

91. Taajuuksien myöntämisen vastikkeellisuuden ohella unionin tuomioistuimen menettelyssä käsiteltiin sivumennen myös sitä seikkaa, että toisella tarjouskilpailukierroksella jaettavaksi oli varattu vähemmän digitaalisia kanavanippuja kuin ensimmäisellä, kumotulla tarjouskilpailukierroksella, nimittäin ainoastaan kolme alkuperäisten viiden sijasta. Tätä näkökohtaa sivutaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen neljännessä kysymyksessä.

92. Käytettävissä olevien taajuuksien rajoittaminen on sallittua, sikäli kuin se on tarpeen taajuusspektrin tehokkaan käytön kannalta, tapahtuu puolueettomien ja läpinäkyvien kriteerien perusteella ja on syrjintäkiellon periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen mukaista (ks. erityisesti direktiivin 2002/21 9 artiklan 3 kohdan toinen alakohta ja 4 kohta sekä direktiivin 2002/20 5 artiklan 4 kohdan toinen alakohta, 5 ja 6 kohta ja 7 artiklan 3 kohta).[58]

93. Useiden menettelyn osapuolten esittämien yhtenevien tietojen mukaan käsiteltävässä asiassa taajuusylijäämästä myönnettävien taajuuksien määrän vähentäminen kahdella kolmeen kanavanippuun johtui kahdesta seikasta: Ensinnäkin Kansainvälisessä televiestintäliitossa (ITU) käytyjen neuvottelujen vuoksi tiettyjen taajuuksien ei ollut enää jatkossa määrä olla televisiolähetysten käytettävissä, vaan ne varattaisiin televiestintää varten. Toiseksi tiettyihin taajuuksiin liittyi haitallisten häiriöiden vakava riski.[59]

94. Ei ole unionin tuomioistuimen vaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia tutkia, pitävätkö nämä väitteet paikkansa ja onko puolueettomuuden, avoimuuden, syrjintäkiellon ja oikeasuhteisuuden periaatteita noudatettu, kun jaettavien televisiotaajuuksien riidanalaisessa kolmannessa ryhmässä – siis erityisesti taajuusylijäämän yhteydessä – käytettävissä olevien digitaalisten kanavanippujen määrää alennettiin viidestä kolmeen.

55 Käsittelen tätä problematiikkaan laajemmin samana päivänä rinnakkaisessa asiassa esittämässäni ratkaisuehdotuksessa Persidera (C-112/16, 63–72 kohta).

56 Useat menettelyn osapuolet korostivat tätä seikkaa sekä kirjallisessa että suullisessa menettelyssä unionin tuomioistuimessa, eivätkä Europa Way ja Persidera ole kiistäneet sitä.

57 Italian hallitus vastasi näin unionin tuomioistuimen istunnossa; ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on todennettava, pitävätkö nämä tiedot paikkansa.

58 Ks. myös tuomio 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, 100 kohta).

59 Myös Slovenia on viitannut painokkaasti tällaisiin häiriöihin liittyvään problematiikkaan asiassa C-112/16 esittämissään huomautuksissa.

95. Tässä ennakkoratkaisupyyntömenettelyssä riittää, kun todetaan, että mainitut seikat (ITU:ssa käytyjen neuvottelujen huomioon ottaminen ja haitallisten häiriöiden välttäminen) ovat yleisen edun mukaisia ja voivat oikeuttaa digitaalisten televisiotaajuuksien tarjonnan supistamisen (ks. myös direktiivin 2002/21 9 artiklan 1 kohdan toinen alakohta ja 4 kohta sekä direktiivin 2002/20 5 artiklan 1 kohdan ensimmäinen luetelmakohta), kunhan taajuusylijäämästä vielä käytettävissä olevat taajuudet ovat riittäviä kilpailuperiaatteen ja tiedotusvälineiden moniarvoisuuden toteutumiseksi ja mahdollistavat uusien toimijoiden markkinoilletulon mainittavassa määrin.

96. Tutkiessaan niiden toimenpiteiden oikeasuhteisuutta, joilla käytettävissä olevien digitaalisten kanavanippujen määrää vähennettiin viidestä kolmeen, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on seikkaperäisesti selvitettävä, eikö taajuusylijäämän (siis nyt riidanalaisten kolmanteen ryhmään kuuluvien digitaalisten taajuuksien)[60] vähentämisen sijasta toisaalla myönnettävien kanavanippujen (siis ensimmäiseen tai toiseen ryhmään kuuluvien digitaalisten taajuuksien) lukumäärän vähentäminen olisi soveltunut myös – ellei jopa paremmin – ITU:ssa käytyjen neuvottelujen huomioimiseen ja haitallisten häiriöiden välttämiseen. Kuten asiassa C-112/16 tarkemmin esitän,[61] ei nimittäin voida suinkaan sulkea pois, että erityisesti ensimmäisen ryhmän yhteydessä Rai ja Mediaset saivat ehkä liikaakin digitaalisia taajuuksia, joten siitä myönnettävien kanavanippujen määrän vähentämisellä ei ehkä olisi ollut yhtä merkittäviä seurauksia kilpailulle televisiomarkkinoilla ja tiedotusvälineiden moniarvoisuudelle kuin taajuusylijäämää koskevan kolmannen ryhmän yhteydessä.

VI Ratkaisuehdotus

97. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton esittämään ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

1) Direktiivin 2002/21/EY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140/EY, 3 artiklan 2 ja 3 a kohdan vastaista on, jos kansallisen sääntelyviranomaisen toteuttama, meneillään oleva menettely digitaalisten televisiotaajuuksien myöntämiseksi ensin keskeytetään ja myöhemmin kokonaan lopetetaan muiden sellaisten valtiollisten elinten määräyksestä, jotka eivät toimi toimivaltaisina valvontaviranomaisina tai toimivaltaisena muutoksenhakuelimenä.

2) Unionin oikeuteen sisältyvä luottamuksensuojan periaate ei ole esteenä sille, että digitaalisten televisiotaajuuksien vastikkeetonta myöntämistä koskeva kansallisen sääntelyviranomaisen vielä meneillään oleva menettely lopetetaan ja että sama viranomainen toteuttaa sen sijaan uuden menettelyn, jossa tällaisia taajuuksia myönnetään vastikkeellisesti.

3) Kansallinen lainsäätäjä ei hoida sääntelytehtäviä eivätkä sitä koske myöskään direktiivin 2002/20/EY 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa, luettuna yhdessä direktiivin 2002/21 6 artiklan kanssa, säädetyt julkista kuulemista koskevat velvoitteet, kun se säätää digitaalisten televisiotaajuuksien vastikkeellisesta myöntämisestä.

4) Direktiivin 2002/21 9 artikla, direktiivin 2002/20 3, 5 ja 7 artikla sekä direktiivin 2002/77/EY 2 ja 4 artikla eivät ole esteenä seuraaville toimenpiteille:

   a) erityisesti pienemmille verkko-operaattoreille ja uusille markkinatoimijoille tarkoitettujen digitaalisten televisiotaajuuksien lukumäärän rajoittamiselle, jos tällä otetaan huomioon yleisen edun mukaisia, asiaa koskeviin kansainvälisiin sopimuksiin perustuvia sääntöjä tai suosituksia tai jos tällä on tarkoitus välttää haitallisia häiriöitä, kunhan suhteellisuusperiaatetta noudatetaan eikä uusien markkinatoimijoiden pääsyä markkinoille vaikeuteta liiallisesti

60 Myönnettävien taajuuksien jakamisesta digitaalisten kanavanippujen kolmeen ryhmään ks. vielä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta.

61 Ks. tästä samana päivänä esittämäni ratkaisuehdotus Persidera (C-112/16, erityisesti 67–71 kohta).

b) digitaalisten televisiotaajuuksien vastikkeelliselle myöntämiselle, sikäli kuin niiden myöntämisessä ja erityisesti vastikkeen määrittämisessä noudatetaan avoimuuden, syrjintäkiellon ja oikeasuhteisuuden periaatteita ja turvataan se, että taajuuksien myöntämisellä edistetään asianmukaisesti kilpailua televisiomarkkinoilla ja tiedotusvälineiden moniarvoisuutta.