Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 30. ožujka 2017.[1]

Predmet C-560/15

Europa Way Srl i
Persidera SpA
protiv
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni i dr.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Elektroničke komunikacijske mreže i usluge – Direktive 2002/20/EZ, 2002/21/EZ i 2002/77/EZ – Prelazak s analogne na digitalnu televiziju – Dodjela digitalnih frekvencija mrežnim operatorima – Nove digitalne frekvencije (‚digitalna dividenda') – Poništenje postupka za dodjelu koji je u tijeku i zamjena novim postupkom naplatnog nadmetanja na temelju dražbe – Obveza provođenja prethodne javne rasprave – Neovisno državno regulatorno tijelo – Zadiranje nacionalnog zakonodavca u postupak državnog regulatornog tijela koji je u tijeku"

I. Uvod

1. Prelazak s analogne na digitalnu televiziju bio je tehnološki kvantni skok koji je u većini europskih privatnih kućanstava proveden bez većih poteškoća. Nasuprot tomu, pravni dio tog prelaska za mrežne operatore mjestimice nije prošao bez problema. Sa stajališta prava Unije osobito je situacija u Italiji iznova davala povoda za pritužbe u pogledu pluralizma medija i tržišnog natjecanja na televizijskom tržištu, koje su već dovele do postupka protiv Talijanske Republike zbog povrede obveze[2] i do presude Suda donesene u prethodnom postupku[3].

1 Izvorni jezik: njemački

2 Postupak povodom povrede obveze br. 2005/5086 (vidjeti o tome Komisijina priopćenja za medije IP/06/1019 od 19. srpnja 2006. i IP/07/1114 od 18. srpnja 2007.); taj postupak, u kojem je Komisija u srpnju 2007. dala obrazloženo mišljenje u smislu članka 258. stavka 1. UFEU-a (bivši članak 226. stavak 1. UEZ-a), do danas još nije završen.

3 Presuda od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59)

2. U ovom slučaju ne radi se o dodjeli *svih* frekvencija koje treba dodijeliti prilikom prelaska s analogne na digitalnu televiziju, već samo o raspodjeli onih koje su novonastale zbog tehnološkog napretka i nisu unaprijed bile rezervirane za mrežne operatore koji su već bili aktivni na tržištu. Dva talijanska mrežna operatora, Europa Way i Persidera [4], sudski osporavaju to što je nacionalni postupak za raspodjelu te „digitalne dividende" [5] prvo bio prekinut nalogom talijanskog Ministarstva za gospodarski razvoj [6], zatim ga je talijanski zakonodavac poništio te je u konačnici ponovno proveden s temeljito izmijenjenim uvjetima.

3. Sud je sada pozvan razjasniti jesu li i u kojoj mjeri ti postupci predstavljali zadiranje u nadležnosti i neovisnost nacionalnog regulatornog tijela Italije – Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni [7] (AGCOM). Osim toga valja razmotriti je li novi naplatni postupak dodjele odgovarao zahtjevima prava Unije te jesu li zbog prvog, nedovršenog postupka dotični poduzetnici imali legitimna očekivanja u pogledu određenog ishoda, a koja su iznevjerena intervencijom Ministarstva i zakonodavca.

4. Za ocjenu te problematike mjerodavni su „novi zajednički regulatorni okvir", koji je na snazi od 2002. i sastoji se od nekoliko direktiva zakonodavca Unije, kao i opća načela prava Unije.

5. Ovaj postupak u predmetu C-560/15 usko je povezan s prethodnim postupkom u predmetu C-112/16, u kojem također danas iznosim svoje mišljenje. Iako se pitanja koja su ondje postavljena u biti odnose na iste odredbe i načela prava Unije, ona se ne tiču digitalne dividende te inače postavljaju i znatno drukčije pravne probleme.

II. Pravni okvir

6. Okvir prava Unije za ovaj slučaj određen je trima direktivama iz 2002. o elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama, koje sve spadaju u novi zajednički regulatorni okvir za elektroničke komunikacijske mreže i usluge te pripadajuću infrastrukturu i usluge: Okvirnom direktivom (Direktiva 2002/21/EZ) [8], Direktivom o ovlaštenju (Direktiva 2002/20/EZ) [9] i Direktivom o tržišnom natjecanju (Direktiva 2002/77/EZ) [10]. Prve dvije navedene direktive primjenjuju se kako su izmijenjene Direktivom 2009/140.

4 Persidera je pravna sljednica Telecom Italia Media Broadcastinga (TIMB). Prije konačnog prelaska na digitalnu televiziju TIMB je u Italiji upravljao dvama analognim („La 7" i „MTV") i dvama digitalnim televizijskim kanalima („TIMB1" i „MBONE").

5 U pogledu pojma digitalne dividende vidjeti uvodnu izjavu 26. Direktive 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive 2002/21/EZ o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge, Direktive 2002/19/EZ o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme, te Direktive 2002/20/EZ o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (SL 2009., L 337, str. 37. i ispravak SL 2013., L 241, str. 8.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 68.); vidjeti osim toga točku 1. Komunikacije Europske komisije od 13. studenoga 2007. „Potpuno iskorištavanje koristi digitalne dividende u Europi: zajednički pristup uporabi spektra oslobođenog prelaskom na digitalno emitiranje", COM(2007) 700 *final*.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE)

7 Regulatorno tijelo za komunikacije

8 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.)

9 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju) (SL 2002., L 108, str. 21.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 53., str. 62.)

10 Direktiva Komisije od 16. rujna 2002. o tržišnom natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o tržišnom natjecanju) (SL 2002., L 249, str. 21.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 2., str. 3.)

A. Okvirna direktiva (Direktiva 2002/21)

7. Uvodno valja uputiti na uvodne izjave 6. i 21. Direktive 2002/21, koje glase (ulomci):

„(6) Regulativa koja se bavi audiovizualnom politikom i sadržajem teži postizanju ciljeva od općeg interesa kao što su sloboda izražavanja, medijski pluralizam, nepristranost, kulturna i jezična raznolikost, socijalna inkluzija, zaštita potrošača i zaštita maloljetnika. […]

[…]

(21) Države članice mogu, pri dodjeli radijskih frekvencija i brojeva od izuzetnog gospodarskog značaja koristiti, *inter alia*, postupak odabira zasnovan na tržišnom natjecanju ili uspoređivanju. […]"

8. Dodatno valja uputiti na uvodnu izjavu 13. Direktive 2009/140, kojom je, među ostalim, izmijenjena Direktiva 2002/21. Ta uvodna izjava glasi:

„(13) Neovisnost državnih regulatornih tijela treba osnažiti kako bi se osigurala učinkovitija primjena regulatornog okvira te pojačale njihove ovlasti i predvidljivost njihovih odluka. U tom smislu, u nacionalnom je pravu potrebno predvidjeti izričitu odredbu kako bi se osiguralo da, prilikom izvršavanja svojih zadaća, državno regulatorno tijelo odgovorno za prethodnu (*ex-ante*) regulaciju tržišta, ili za rješavanje sporova između poduzeća, bude zaštićeno od vanjske intervencije ili političkog pritiska, koji mogu ugroziti njegovu neovisnu procjenu predmeta koji mu se podnose. Takav vanjski utjecaj čini nacionalno zakonodavno tijelo nepodobnim za ulogu državnog regulatornog tijela na temelju regulatornog okvira. […]"

9. U skladu s definicijom u članku 2. točki (g) Direktive 2002/21, u smislu te direktive:

„‚državno regulatorno tijelo' znači tijelo ili tijela koja su od države članice dobila neku od regulatornih zadaća utvrđenih ovom Direktivom ili posebnim direktivama".

10. Članak 3. Direktive 2002/21, naslovljen „Državna regulatorna tijela", predviđa, među ostalim, sljedeće:

„1. Države članice osiguravaju da se zadacima koji su dodijeljeni državnim regulatornim tijelima u skladu s ovom Direktivom i posebnim direktivama bave nadležna tijela.

2. Države članice jamče neovisnost državnih regulatornih tijela […]

3. Države članice osiguravaju da državna regulatorna tijela izvršavaju svoja prava nepristrano, transparentno i pravovremeno. Države članice osiguravaju državnim regulatornim tijelima odgovarajuća financijska sredstva i ljudske resurse kako bi mogla provoditi dodijeljene im zadaće.

3.a Ne dovodeći u pitanje odredbe stavaka 4. i 5., državna regulatorna tijela, odgovorna za prethodnu (*ex-ante*) regulaciju ili za rješavanje sporova između poduzeća u skladu s člankom 20. ili člankom 21. ove Direktive, djeluju samostalno te ni od jednog drugog tijela ne traže niti primaju naputke u vezi s provođenjem ovih zadaća koje su im dodijeljene na temelju nacionalnog prava koje provodi pravo Zajednice. To ne sprječava nadzor u skladu s nacionalnim ustavnim pravom. Samo žalbena tijela osnovana u skladu s člankom 4. imaju ovlasti obustaviti primjenu ili ukinuti odluke državnih regulatornih tijela.

[…]"

11. Pod naslovom „Mehanizam za javnu raspravu i transparentnost”, članak 6. Direktive 2002/21 određuje:

„Osim u slučajevima koji potpadaju pod članak 7. stavak 9., članke 20. ili 21., države članice osiguravaju da državna regulatorna tijela, kada namjeravaju poduzeti mjere u skladu s ovom Direktivom ili posebnim Direktivama, ili kada namjeravaju propisati ograničenja u skladu s člankom 9. stavcima 3. i 4., a koja imaju značajan utjecaj na mjerodavno tržište, pruže zainteresiranim strankama mogućnost davanja primjedbi na prijedlog mjera u razumnom roku.

Državna regulatorna tijela objavljuju svoje nacionalne postupke rasprave.

Države članice osiguravaju osnivanje jedinstvenog informativnog mjesta preko kojega se može pristupiti svim tekućim raspravama.

Rezultate postupka rasprave državno regulatorno tijelo stavlja na raspolaganje javnosti, osim kada su informacije povjerljive sukladno pravu Zajednice i nacionalnom pravu o poslovnoj povjerljivosti.”

12. Potom je pod naslovom „Ciljevi politike i regulativna načela” u članku 8. stavcima 1. i 2. Direktive 2002/21 određeno, među ostalim, sljedeće:

„1. Države članice osiguravaju da državna regulatorna tijela u izvršavanju svojih regulatornih zadaća navedenih u ovoj Direktivi i posebnim direktivama poduzmu sve opravdane mjere u svrhu ostvarivanja ciljeva navedenih u stavcima 2., 3. i 4. Ove mjere su proporcionalne tim ciljevima.

[…]

2. Državna regulatorna tijela promiču tržišno natjecanje u području pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža, elektroničkih komunikacijskih usluga i pripadajuće opreme i usluga, *inter alia*:

[…]

(b) osiguravajući da nema poremećaja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija, uključujući prijenos sadržaja;

[…]

(d) poticanjem učinkovitog korištenja i osiguranjem djelotvornog upravljanja radijskim frekvencijama i resursima dodjele brojeva.”

13. Naposljetku, članak 9. Direktive 2002/21 sadržava sljedeće odredbe koje se odnose na „Upravljanje radijskim frekvencijama za elektroničk[e] komunikacijske usluge”:

„1. Vodeći računa o činjenici da su radijske frekvencije javno dobro koje ima važnu društvenu, kulturnu i gospodarsku vrijednost, države članice na svom teritoriju osiguravaju učinkovito upravljanje radijskim frekvencijama za elektroničke komunikacijske usluge u skladu s člankom 8. i 8.a. Države članice osiguravaju da se dodjela radiofrekvencijskog spektra, koji se rabi za elektroničke komunikacijske usluge, i izdavanje općih ovlaštenja ili pojedinačnih prava korištenja takvih radijskih frekvencija, koje obavljaju nadležna nacionalna tijela, temelje na nepristranim, transparentnim, nediskriminirajućim i razmjernim mjerilima.

Kod primjene ovog članka države članice poštuju odgovarajuće međunarodne sporazume, uključujući Radijske propise Međunarodne telekomunikacijske unije (ITU) te mogu uzeti u obzir javni interes.

[…]

3. Ako drugim podstavkom nije drukčije predviđeno, države članice osiguravaju da se sve vrste tehnologije koje se rabe za elektroničke komunikacijske usluge mogu rabiti u radiofrekvencijskim pojasevima koji su proglašeni raspoloživima za elektroničke komunikacijske usluge u njihovom Planu za dodjelu nacionalnih frekvencija u skladu s pravom Zajednice.Međutim, države članice mogu predvidjeti razmjerna i nediskriminirajuća ograničenja za vrste radijskih mreža ili tehnologija bežičnog pristupa koje se rabe za elektroničke komunikacijske usluge kada je nužno:

(a) izbjeći štetne smetnje;

[…]

(e) zaštititi učinkovitu uporabu radiofrekvencijskog spektra; ili

(f) osigurati ispunjenje ciljeva od općeg interesa u skladu sa stavkom 4.

4. Ako nije drukčije predviđeno drugim podstavkom, države članice osiguravaju da se sve vrste elektroničkih komunikacijskih usluga mogu odvijati unutar radiofrekvencijskih pojaseva koji su proglašeni raspoloživim za elektroničke komunikacijske usluge u njihovim Planovima za dodjelu nacionalnih frekvencija, u skladu s pravom Zajednice. Međutim, države članice mogu predvidjeti razmjerna i nediskriminirajuća ograničenja za vrste pruženih elektroničkih komunikacijskih usluga, uključujući, prema potrebi, ispunjenje zahtjeva Radijskih propisa Međunarodne telekomunikacijske unije.

[…]”

B. Direktiva o ovlaštenju (Direktiva 2002/20)

14. Članak 3. stavak 1. Direktive 2002/20 sadržava sljedeće odredbe koje se odnose na „Opće ovlaštenje za pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga”:

„Države članice osiguravaju slobodu pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga uz poštovanje uvjeta utvrđenih u ovoj Direktivi. […]”

15. U članku 5. Direktive 2002/20, nalaze se, među ostalim, odredbe koje se odnose na „Prava korištenja radijskih frekvencija i brojeva”:

„1. Države članice osiguravaju korištenje radijskih frekvencija na temelju općih ovlaštenja. Kada je nužno, države članice mogu davati pojedinačna prava korištenja kako bi se:

– izbjegle štetne smetnje,

– osigurala tehnička kakvoća usluge,

– zaštitilo učinkovito korištenje radiofrekvencijskog spektra, ili

– ispunili drugi ciljevi od općeg interesa što su ih odredile države članice u skladu s pravom Zajednice.

2. Kada je nužno dati pojedinačna prava korištenja radijskih frekvencija i brojeva, države članice, na zahtjev, daju takva prava bilo kojem poduzeću koje daje na korištenje mreže ili pruža usluge na temelju općeg ovlaštenja iz članka 3., podložno odredbama članaka 6., 7. i članka 11. stavka 1. točke (c) ove Direktive te bilo kojim drugim pravilima koja osiguravaju učinkovitu uporabu tih izvora u skladu s Direktivom 2002/21/EZ (Okvirna direktiva).

Ne dovodeći u pitanje posebna mjerila i postupke koje su donijele države članice da bi dale prava uporabe radijskih frekvencija pružateljima usluga sadržaja radijskog ili televizijskog prijenosa kako bi se slijedili ciljevi od općeg interesa u skladu s pravom Zajednice, prava korištenja radijskih frekvencija i brojeva jamče se putem otvorenih, nepristranih, transparentnih, nediskriminirajućih i razmjernih postupaka i, u slučaju radijskih frekvencija, u skladu s odredbama članka 9. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva). Iznimka u odnosu na zahtjev za otvorenim postupcima može se primijeniti u slučajevima kada je davanje pojedinačnih prava korištenja radijskih frekvencija pružateljima usluga sadržaja radijskog ili televizijskog prijenosa nužno kako bi se postigli ciljevi od općeg interesa koje su utvrdile države članice u skladu s pravom Zajednice.

[…]

4. […]

Za konkurentne ili usporedne postupke odabira radijskih frekvencija, primjenjuje se članak 7.

5. Države članice ne ograničavaju broj dodijeljenih prava korištenja osim kada je to potrebno da bi se osiguralo učinkovito korištenje radijskih frekvencija u skladu s člankom 7.

6. Nadležna državna tijela osiguravaju djelotvornu i učinkovitu uporabu radijskih frekvencija […]. […]”

16. U pogledu „Postup[ka] kojim se ograničava broj prava korištenja koja se dodjeljuju za radijske frekvencije”, u članku 7. Direktive 2002/20 određeno je:

„1. Kada država članica razmatra ograničenje broja prava korištenja koja se dodjeljuju za radijske frekvencije ili produljenje trajanja postojećih prava, a što nije u skladu s uvjetima utvrđenim u tim pravima, ona, *inter alia*:

[…]

(b) daje svim zainteresiranim stranama, uključujući korisnike i potrošače, mogućnost da izraze svoja stajališta u pogledu bilo kojeg ograničenja u skladu s člankom 6. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva);

[…]

3. Kada dodjelu prava korištenja radijskih frekvencija treba ograničiti, države članice takva prava dodjeljuju na temelju mjerila odabira koja moraju biti nepristrana, transparentna, nediskriminirajuća i razmjerna. Bilo koja takva mjerila odabira moraju u obzir uzimati važnost ostvarenja ciljeva iz članka 8. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva) i zahtjeva iz članka 9. te Direktive.

4. Kad se koriste natječajni ili usporedni postupci odabira, države članice mogu produljiti maksimalni rok od šest mjeseci iz članka 5. stavka 3. za onoliko vremena koliko je potrebno da se osigura da je taj postupak pravedan, razuman, otvoren i transparentan svim zainteresiranim stranama, ali najviše za osam mjeseci.

[…]”

C. Direktiva o tržišnom natjecanju (Direktiva 2002/77)

17. Članak 2. Direktive 2002/77 nosi naslov „Ekskluzivna i posebna prava za elektroničke komunikacijske mreže i elektroničke komunikacijske usluge" i sadržava, među ostalim, sljedeće odredbe:

„[…]

2. Države članice poduzimaju sve nužne mjere kako bi osigurale da svako poduzeće ima pravo pružati elektroničke komunikacijske usluge ili uspostaviti, proširiti ili pružati elektroničke komunikacijske mreže.

[…]

4. Države članice osiguravaju da se generalno odobrenje, dodijeljeno nekom poduzeću u svrhu pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga ili u svrhu uspostave i/ili pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža, zajedno s pripadajućim uvjetima, temelji na objektivnim, nediskriminirajućim, proporcionalnim i transparentnim kriterijima.

[…]"

18. Naposljetku, članak 4. Direktive 2002/77 sadržava ove odredbe koje se odnose na „Prava korištenja frekvencija":

„Ne dovodeći u pitanje posebne kriterije i postupke koje su države članice usvojile u vezi s dodjelom prava na uporabu radijskih frekvencija davateljima usluga emitiranja radijskog ili televizijskog sadržaja s namjerom zadovoljavanja ciljeva od općeg interesa koji su u skladu sa zakonom Zajednice:

[…]

2. Dodjela radijskih frekvencija za elektroničke komunikacijske usluge temelji se na objektivnim, transparentnim, nediskriminirajućim i proporcionalnim kriterijima."

III. Činjenično stanje i glavni postupak

19. Za prelazak s analogne na digitalnu televiziju u Italiji bio je potreban postupak za dodjelu novih digitalnih frekvencija emitiranja, koje su učinkovitije od analognih[11]. U tu je svrhu AGCOM 7. travnja 2009. donio Odluku 181/09/CONS[12], u kojoj je utvrdio kriterije za cjelovitu digitalizaciju zemaljskih mreža te istodobno i mehanizam za dodjelu frekvencija koje je trebalo u tu svrhu raspodijeliti. Ta je odluka donesena s obzirom na postupak zbog povrede obveze koji je u tijeku[13], kojim je Europska komisija upozorila na to da prilikom dodjele svojih digitalnih frekvencija Italija ne smije staviti u povoljniji položaj davatelje analognih televizijskih usluga koji već posluju na tržištu.

11 Jedna je od velikih prednosti digitalne televizije, za razliku od analogne, to da se više programa može prenositi u jednom te istom frekvencijskom području.

12 Ta je odluka na temelju Uredbe sa zakonskom snagom (Decreto-legge) br. 59/2008 u vezi sa Zakonom br. 101/2008 dobila zakonsku snagu.

13 Vidjeti bilješku 2. gore.

20. Sada je bila predviđena dodjela digitalnih frekvencija u obliku 21 takozvanog multipleksa za zemaljski prijenos u cijeloj zemlji [14]. Pritom jedan multipleks omogućuje objedinjavanje različitih audio, vizualnih i podatkovnih signala u jedan zajednički protok podataka, pri čemu se optimira korištenje frekvencijama i linijama koje stoje na raspolaganju.

21. Kako bi se osigurala pravedna dodjela tih digitalnih multipleksa – prilikom koje se u obzir ne bi uzeli samo dosadašnji operatori analognih televizijskih kanala već i oni koji su još i prije ulagali u stvaranje digitalnih mreža, pa i oni koji se tek žele probiti na to tržište – 21 jedinica podijeljena je u tri skupine koje je trebalo dodijeliti prema različitim kriterijima. Osim toga, kao gornja granica utvrđeno je to da nijedan mrežni operator ne smije sam raspolagati s više od ukupno pet multipleksa; na takav najviši broj od pet multipleksa upozorila je i Komisija u postupku zbog povrede obveze.

22. Konkretno, dodjela navedenog 21 multipleksa provedena je kako slijedi:

– U *prvoj skupini* osam je multipleksa bilo rezervirano za pretvorbu postojećih analognih televizijskih mreža u digitalne. To se trebalo odvijati na temelju pravedne dodjele prilikom koje u obzir treba uzeti kontinuitet televizijske ponude. S obzirom na to, svakom je dosadašnjem davatelju analognih televizijskih usluga trebalo dodijeliti najmanje jedan multipleks, a svakom davatelju s više analognih kanala trebalo je dati jedan multipleks manje od broja njegovih analognih kanala. Na taj su način, među ostalima, RAI i Mediaset, koji su do tada upravljali trima analognim televizijskim kanalima, dobili po dva multipleksa; nasuprot tomu, TIMB, koji je do tada u ponudi imao dva analogna televizijska kanala, dobio je jedan multipleks; Rete A i druga dva mrežna operatora također su dobili po jedan multipleks.

– U *drugoj skupini* osam multipleksa trebalo je dodijeliti onim mrežnim operatorima koji su ulagali u stvaranje digitalnih mreža. Time su RAI, Mediaset i TIMB dobili po dva dodatna multipleksa, dok su Rete A i jedan drugi mrežni operator dobili po jedan.

– U *trećoj skupini* trebalo je naposljetku kao dodatne nove frekvencije dodijeliti preostalih pet multipleksa, koji su označeni i kao „digitalna dividenda” [15], i to prema objektivnim, transparentnim, proporcionalnim i nediskriminirajućim kriterijima.

23. U ovom se slučaju spor u glavnom postupku odnosi samo na dio tih multipleksa, i to onih iz treće skupine. Njih se izvorno trebalo besplatno i u okviru postupka nadmetanja, takozvanom *beauty contestu* [16], dodijeliti najprikladnijim gospodarskim subjektima. Nakon provedene javne rasprave AGCOM je odlukom 497/10/CONS od 22. rujna 2010. konačno donio pravila o tom postupku nadmetanja.

24. Pravi je postupak nadmetanja konačno pokrenut objavom od 8. srpnja 2011. te je za podnošenje prijava predviđao rok do 7. rujna 2011. Europa Way podnio je prijavu za multipleks za koji se osim njega nijedan drugi poduzetnik nije natjecao. Persidera (prije TIMB) natjecala se pak sama ili u nadmetanju s drugim gospodarskim subjektima [17] za ukupno tri multipleksa.

14 Neki od sudionika u postupku govorili su o ukupno 22 multipleksa, a sud koji je uputio zahtjev u svojem četvrtom pitanju (vidjeti donju točku 29. ovog mišljenja) upućuje na čak 25 odnosno 22 „mreže”. No, za potrebe ovog zahtjeva za prethodnu odluku ta odstupanja nisu od važnosti. Posebno iz razloga usklađenosti s činjeničnim stanjem kako je izneseno pred Sud u predmetu C-112/16, u svojim razmatranjima ovdje ostajem pri broju 21.

15 U pogledu pojma digitalne dividende vidjeti bilješku 5. gore.

16 „Natječaj ljepote”

17 Kao što to proizlazi iz spisa, Persidera je za dvije skupine u okviru nadmetanja podnijela zajedničke prijave s RAI-jem i Elettronicom Industriale (Mediaset).

25. No još i prije dodjele multipleksa talijansko Ministarstvo za gospodarski razvoj uredbom od 20. siječnja 2012. prekinulo je postupak za tu besplatnu dodjelu. Potom je donesen Decreto-legge (Uredba sa zakonskom snagom) br. 16/2012 [18], čijim su člankom 3.d [19], s jedne strane, već prekinuti besplatni postupci nadmetanja poništeni te je, s druge strane, predviđena nova dodjela frekvencija u roku od 120 dana putem naplatnog javnog nadmetanja, i to na temelju postupka koji je trebao utvrditi AGCOM. Osim toga, sudionici nedovršenog besplatnog postupka nadmetanja trebali su biti obeštećeni.

26. Nakon toga AGCOM je 11. travnja 2013., i to ponovno nakon javne rasprave i savjetovanja s Europskom komisijom, donio odluku 277/13/CONS s pravilima za novi postupak nadmetanja. U njoj je, među ostalim, broj digitalnih multipleksa koje treba dodijeliti postavljen na tri te je određeno da su mrežni operatori koji su već bili imatelji triju ili više multipleksa isključeni iz sudjelovanja u nadmetanju.

27. Novi je postupak naposljetku pokrenut objavom od 12. veljače 2014. Cairo Network [20] bio je jedini gospodarski subjekt koji je sudjelovao u tom postupku te mu je 31. srpnja 2014. dodijeljen multipleks. Ni Europa Way ni Persidera nisu sudjelovali u novom postupku nadmetanja. Kao što to proizlazi iz spisa, to je u slučaju Persidere bilo zbog toga što je taj poduzetnik već raspolagao s više od tri multipleksa.

28. Europa Way i Persidera podnijeli su tužbu protiv poništenja prvog postupka nadmetanja pred Tribunaleom Amministrativo Regionale per il Lazio [21] (TAR), no bez uspjeha [22]. Spor se sada vodi pred Consigliom di Stato [23], sudom koji je uputio zahtjev, a kojemu su Europa Way i Persidera podnijeli žalbu.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

29. Odlukom od 11. lipnja 2015., koja je zaprimljena 30. listopada 2015., Consiglio di Stato (Državno vijeće) prekinuo je postupak i, u skladu s člankom 267. UFEU-a, uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Povređuju li sporni propisi i naknadni provedbeni akti pravila prema kojima se regulatorne zadaće televizijskog tržišta dodjeljuju neovisnim upravnim tijelima (članci 3. i 8. Direktive 2002/21, kako je izmijenjena Direktivom 2009/140)?

2. Povređuju li sporni propisi i naknadni provedbeni akti odredbe (članak 7. Direktive 2002/20 i članak 6. Direktive 2002/21) kojima je predviđeno da neovisno državno regulatorno tijelo u tom sektoru prethodno provodi javnu raspravu?

3. Protivi li se pravu Unije, a osobito članku 56. UFEU-a, članku 9. Direktive 2002/21, člancima 3., 5. i 7. Direktive 2002/20 i člancima 2. i 4. Direktive 2002/77 kao i načelima nediskriminacije, transparentnosti, slobode tržišnog natjecanja, proporcionalnosti, djelotvornosti i pluralizma informacija, poništenje postupka *beauty contesta* – koji je raspisan kako bi se u sustavu dodjele frekvencija digitalne televizije ispravile posljedice nezakonitog isključenja operatora iz tržišta i

18 Na temelju Zakona br. 44/2012 ta je uredba trajno dobila zakonsku snagu.

19 Konkretno, odredbu članka 3.d talijanski je Parlament sam unio, i to u okviru postupka preoblikovanja te uredbe sa zakonskom snagom u zakon.

20 Danas Cairo Network u Italiji upravlja televizijskim kanalom „La 7”.

21 Upravni sud za regiju Lazio

22 S tim u vezi vidjeti presude br. 9981/2014 i 9982/2014 Tribunalea Amministrativo Regionale per il Lazio (Upravni sud za regiju Lazio) od 25. rujna 2014.

23 Državno vijeće

omogućilo pristup manjih operatora – i zamjena tog postupka drugim naplatnim nadmetanjem, kojim su sudionicima nametnuti zahtjevi i obveze koji prije nisu zahtijevani od *incumbentsa* te kojima se sudjelovanje u tržišnom natjecanju otežava i čini ekonomski neisplativim?

4. Protivi li se pravu Unije, a osobito članku 56. UFEU-a, članku 9. Direktive 2002/21, člancima 3., 5. i 7. Direktive 2002/20 te člancima 2. i 4. Direktive 2002/77 i članku 258. UFEU-a, kao i načelima nediskriminacije, transparentnosti, slobode tržišnog natjecanja, proporcionalnosti, djelotvornosti i pluralizma informacija, preoblikovanje Plana za dodjelu frekvencija kojim su nacionalne mreže smanjene s 25 na 22 (pri čemu je zadržana raspoloživost multipleksa za *incumbentse*), smanjenje broja grupa u postupku nadmetanja na tri multipleksa i dodjela frekvencija u pojasu VHF-III u kojem postoji opasnost od snažnih smetnji?

5. Je li s načelom zaštite legitimnih očekivanja, kako ga je oblikovao Sud, spojivo poništenje postupka *beauty contesta* u kojem žaliteljima, kojima je već bilo dopušteno sudjelovati u besplatnom postupku, nije omogućena sigurna dodjela nekih od grupa koje su bile predmetom postupka nadmetanja?

6. Je li zakonodavstvo Unije u području dodjele prava korištenja radijskih frekvencija (članci 8. i 9. Direktive 2002/21, članci 5. i 7. Direktive 2002/20 te članci 2. i 4. Direktive 2002/77) u skladu s donošenjem odredbe kao što je ona iz članka 3.d Uredbe sa zakonskom snagom br. 16 od 2012., koji nije u skladu sa značajkama radiotelevizijskog tržišta?"

30. U postupku pred Sudom pisana očitovanja podnijeli su Europa Way, Persidera, RAI, Elettronica Industriale [24], Cairo Network, talijanska vlada i Europska komisija. Iste stranke bile su zastupljene i na raspravi 2. veljače 2017., koja je održana neposredno prije rasprave u predmetu C-112/16.

V. Ocjena

A. Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

31. Što se tiče dopuštenosti ovog zahtjeva za prethodnu odluku, nema potrebe za podrobnim raspravljanjem o prigovorima društva Elettronica Industriale da je sud koji je uputio zahtjev izravno suočio naš Sud s pitanjima spojivosti nacionalnog prava, osobito članka 3.d Uredbe sa zakonskom snagom br. 16/2012, s pravom Unije. S tim u vezi dovoljno je naglasiti da Sud, dakako, doista nije nadležan da u okviru zahtjeva za prethodnu odluku odluči o usklađenosti normi unutarnjeg prava s pravom Unije i da tumači nacionalne zakonske odredbe ili podzakonske akte. Međutim, ništa ga ne sprečava da u slučaju tako sastavljenih prethodnih pitanja sudu koji je uputio zahtjev pruži sve korisne upute za tumačenje prava Unije koje mu omogućavaju da riješi spor u glavnom postupku [25].

32. U nastavku ću se sada posvetiti nekim daljnjim prigovorima nedopuštenosti koje su iznijele stranke u postupku. Oni se svi odnose na navode za koje se treba očekivati da ih sud koji je uputio zahtjev iznese u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje.

24 Elettronica Industriale pripada koncernu Mediaset. Poduzetnik se pred Sudom očitovao samo u odnosu na drugo, treće i četvrto prethodno pitanje.

25 Ustaljena sudska praksa; vidjeti osobito presudu od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, t. 49. do 51.).

33. U skladu s člankom 94. Poslovnika Suda [26], osim teksta prethodnog pitanja postavljenog Sudu, zahtjev za prethodnu odluku mora sadržavati i potrebne podatke o činjeničnom i pravnom okviru glavnog postupka. Sud koji je uputio zahtjev mora, nadalje, prikazati vezu koja prema njegovu mišljenju postoji između odredaba prava Unije koje treba protumačiti i glavnog postupka te navesti razloge koji su ga naveli da se zapita o tumačenju ili valjanosti tih odredaba. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, podaci o činjeničnom i pravnom okviru od posebnog su značenja u postupcima u vezi s tržišnim natjecanjem [27].

1. Irelevantnost odredaba primarnog prava

34. Prije svega, zahtjev za prethodnu odluku u ovom slučaju uopće nema obrazloženje u kojoj mjeri odredbe primarnog prava iz članaka 56. i 258. UFEU-a trebaju biti relevantne za rješavanje spora u glavnom postupku.

35. Posebno u vezi s člankom 56. UFEU-a treba napomenuti da su svi elementi spora u glavnom postupku ograničeni na područje jedne države članice i da se u ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev, za razliku od onoga kako je svojedobno postupio u predmetu Centro Europa 7, ne želi pozvati na zabranu diskriminacije vlastitih državljana sadržanu u talijanskom Ustavu [28]. Stoga nije vidljivo u kojoj mjeri Sud može zatraženim tumačenjem članka 56. UFEU-a doprinijeti rješavanju spora u glavnom postupku.

36. U vezi s člankom 258. UFEU-a dostatno je istaknuti da se radi samo o postupovnoj odredbi za postupak zbog povrede obveze koji se vodi pred Komisijom i Sudom, a iz koje se ne mogu izvesti ni postupovni ni materijalnopravni zahtjevi za dodjelu televizijskih frekvencija od strane nacionalnih tijela. Iako bi teorijski od značenja mogla biti obveza država članica u obliku provedbe presuda Suda donesenih u skladu s člankom 260. stavkom 1. UFEU-a u postupku zbog povrede obveze, takva presuda zbog povrede obveze u vezi s dodjelom televizijskih frekvencija u Italiji još nije donesena.

37. U dijelu u kojem spominjanjem članka 258. UFEU-a sud koji je uputio zahtjev misli na moguće obveze Talijanske Republike za uspostavu stanja na televizijskom tržištu usklađenog s pravom Unije s obzirom na presudu Centro Europa 7 [29] [30], Sud to može dostatno obraditi u okviru svojih razmatranja o trima direktivama, 2002/20, 2002/21 i 2002/77; za to nije potrebno zasebno tumačenje članka 258. ili članka 260. UFEU-a.

38. Slijedom toga, treće i četvrto prethodno pitanje treba proglasiti nedopuštenima u dijelu u kojem se odnose na tumačenje članaka 56. i 258. UFEU-a.

26 Nužnost poštovanja članka 94. Poslovnika Sud naglašava, primjerice, u rješenju od 12. svibnja 2016., Security Service i dr. (C-692/15 do C-694/15, EU:C:2016:344, t. 18.). Već su i prije u ustaljenoj sudskoj praksi formulirani sadržajno jednaki uvjeti za dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku; vidjeti, *ex multis*, presude od 24. travnja 2012., Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, t. 42.) i od 21. prosinca 2016., Vervloet i dr. (C-76/15, EU:C:2016:975, t. 56. i 57.).

27 Vidjeti u tom smislu rješenje od 8. listopada 2002., Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, t. 21. i 22.) i presude od 26. siječnja 1993., Telemarsicabruzzo i dr. (C-320/90 do C-322/90, EU:C:1993:26, t. 7.), od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, t. 58.), od 21. studenoga 2013., Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, t. 20.) i od 13. veljače 2014., Airport Shuttle Express i dr. (C-162/12 i C-163/12, EU:C:2014:74, t. 38.).

28 Presuda od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, t. 64. do 71., osobito t. 69.)

29 Presuda od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59)

30 Komisijin postupak zbog povrede koji je u tijeku (s tim u vezi vidjeti bilješku 2. gore) još ne stvara kao takav pravnu obvezu države članice da donese nacionalne mjere, sve dok Sud presudom ne utvrdi postojanje povrede ili rješenjem ne donese privremene mjere u postupcima privremene pravne zaštite.

2. Nedostatnost podataka u pogledu pojedinih prethodnih pitanja

39. Osim toga, ostaje za raspraviti može li se zahtjev za prethodnu odluku proglasiti nedopuštenim jer ima premalo navoda u pogledu činjenične i pravne pozadine kao i u pogledu relevantnosti nekih od pitanja postavljenih od suda koji je uputio zahtjev. Italija smatra da takvi podaci nedostaju u vezi s trećim, četvrtim i šestim pitanjem. Elettronica Industriale smatra pak da su drugo, treće i četvrto pitanje nedostatno obrazložena.

40. Čini mi se da je u vezi s tim prigovorima nedopuštenosti primjereno zauzeti nijansiran pristup.

41. S jedne je strane jasno da Consiglio di Stato (Državno vijeće) mora u glavnom postupku ocijeniti zakonitost zadiranja talijanskog zakonodavca u AGCOM-ov postupak radi dodjele digitalne dividende na televizijskom tržištu koji je u tijeku. Ta je problematika u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje prikazana na razumljiv način te je osobito s tim u vezi dovoljno točno opisana činjenična i pravna pozadina, a nedvojbena je i relevantnost s time povezanih prethodnih pitanja (prvo do petog pitanja). S obzirom na to, Sud može sudu koji je uputio zahtjev ovdje dati sve korisne upute koje mu omogućuju da s gledišta prava Unije riješi spor u glavnom postupku.

42. S druge strane, u prethodnim pitanjima navedene su okolnosti u pogledu kojih se Sud ne može smisleno izjasniti ni uz najdobrohotnije tumačenje jer se u zahtjevu za prethodnu odluku s tim vezi ne navode objašnjenja čak ni u grubim crtama. Pritom se radi, kao prvo, o upućivanju Consiglia di Stato (Državno vijeće) na „dodjelu frekvencija u pojasu VHF-III u kojem postoji opasnost od snažnih smetnji" (četvrto pitanje) te, kao drugo, o njegovoj ocjeni da sadržaj članka 3.d Uredbe sa zakonskom snagom br. 16/2012 „nije u skladu s posebnim obilježjima tržišta radiodifuzije" (šesto pitanje).

43. S obzirom na navedeno, smatram da je četvrto pitanje djelomično, a šesto pitanje u cijelosti nedopušteno.

3. Međuzaključak

44. Sve u svemu, treće i četvrto pitanje stoga su djelomično nedopuštena; osim toga šesto je pitanje u cijelosti nedopušteno. Nasuprot tomu, u preostalom dijelu zahtjev za prethodnu odluku treba smatrati dopuštenim.

B. Ispitivanje merituma prethodnih pitanja

45. Opsežan popis pitanja Consiglia di Stato (Državno vijeće) vrti se u bitnome oko jedne te iste teme: treba pojasniti je li u skladu s pravom Unije zadiranje talijanskog Ministarstva za gospodarski razvoj i talijanskog zakonodavca u postupak koji je u tijeku pred državnim regulatornim tijelom radi besplatne dodjele televizijskih frekvencija, zajedno s nalogom za provedbu novog, naplatnog postupka dodjele. Sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati je li talijanski zakonodavac povrijedio različite postupovne i materijalnopravne zahtjeve novog zajedničkog regulatornog okvira, a osobito zahtjev prava Unije u pogledu neovisnosti državnih regulatornih tijela i načelo zaštite legitimnih očekivanja.

46. Prvo ću raspraviti problematiku zadiranja državnih tijela u postupak u tijeku, koja je i u pisanom i u usmenom dijelu postupka pred Sudom bila u središtu interesa (vidjeti o tome odjeljak 1.). Potom ću se osvrnuti na neka daljnja postupovna pitanja koja su iznijeli sud koji je uputio zahtjev i stranke u postupku (vidjeti o tome odjeljak 2.). Naposljetku ću se posvetiti materijalnopravnim zahtjevima za drugi postupak nadmetanja (vidjeti o tome odjeljak 3.).

1. Zadiranje državnih tijela u postupak državnog regulatornog tijela koji je u tijeku (prvo i peto prethodno pitanje)

47. Problematikom zadiranja državnih tijela u postupak državnog regulatornog tijela AGCOM-a koji je u tijeku bave se dva pitanja suda koji je uputio zahtjev: s jedne strane, peto pitanje o načelu zaštite legitimnih očekivanja (vidjeti o tome odjeljak b) te, s druge strane, prvo pitanje o nadležnostima državnog regulatornog tijela (vidjeti o tome odjeljak a). Na početku navodim da je postupanje talijanskog Ministarstva za gospodarski razvoj kao i talijanskog zakonodavca u ovom slučaju manje upitno s gledišta zaštite legitimnih očekivanja nego u pogledu neovisnosti regulatornog tijela, zajamčene pravom Unije.

a) Povreda neovisnosti državnog regulatornog tijela (prvo pitanje)

48. Načelo neovisnosti državnih regulatornih tijela, na koje sud koji je uputio zahtjev upućuje u svojem prvom pitanju, iznimno je važno u novom zajedničkom regulatornom okviru, osobito prema izmjenama zakonodavnih tekstova Unije donesenima na temelju Direktive 2009/140. Osnivanjem neovisnih regulatornih tijela treba, naime, osigurati da na području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga dođe do trajne uspostave pravog unutarnjeg tržišta koje obilježava otvorenost tržišta i pravedno tržišno natjecanje te na kojem jača pluralizam medija kao jedna od temeljnih vrijednosti za suživot u demokratskom društvu (vidjeti također članak 11. stavak 2. Povelje o temeljnim pravima).

49. S obzirom na to, države članice izričito su obvezane osigurati neovisnost svojih državnih regulatornih tijela[31] (članak 3. stavci 2. i 3.a Direktive 2002/21 kao i uvodna izjava 13. Direktive 2009/140). Odraz te neovisnosti osobito je to da, iako državna regulatorna tijela mogu biti nadzirana (članak 3. stavak 3.a druga rečenica), ona ne smiju primati nikakve naputke u vezi s provođenjem svojih zadaća (članak 3. stavak 3.a prva rečenica), a isključivo nadležna žalbena tijela mogu povodom konkretnih pravnih lijekova obustaviti primjenu ili ukinuti njihove odluke (članak 3. stavak 3.a treća rečenica Direktive 2002/21).

50. Time što je nalogom Ministarstva za gospodarski razvoj prekinut prvi, besplatni AGCOM-ov postupak dodjele frekvencija i isti postupak kasnije obustavljen od strane talijanskog zakonodavca na temelju članka 3.d Uredbe sa zakonskom snagom br. 16/2012, dva su državna tijela izvršila zadiranje u postupak državnog regulatornog tijela u tijeku a da na to prema novom zajedničkom regulatornom okviru nisu ovlaštena. Ni ministarstvo ni zakonodavac nisu u ovom slučaju posebno djelovali kao nadležno nadzorno tijelo (članak 3. stavak 3.a druga rečenica Direktive 2002/21) ni kao nadležno žalbeno tijelo povodom konkretnog pravnog lijeka (članak 3. stavak 3.a treća rečenica Direktive 2002/21). Naprotiv, oba su tijela izvana te, koliko je vidljivo, isključivo iz političkih razloga utjecala na tijek postupka. U duhu novog zajedničkog regulatornog okvira djelovanje državnog regulatornog tijela treba štititi upravo od takve politički potaknute vanjske intervencije (s tim u vezi vidjeti drugu rečenicu uvodne izjave 13. Direktive 2009/140).

51. Usput valja napomenuti da ovaj slučaj uopće nije usporediv s predmetima u kojima je Sud priznao mogućnost opoziva nadmetanja a da ta mogućnost ne bude ograničena na iznimke ili postojanje ozbiljnih razloga[32]. Naime, u tim je presudama, koje se sve odnose na područje javne nabave, predmetne postupke nadmetanja opozvao sam javni naručitelj, dakle tijelo koje je dotični postupak vodilo na vlastitu odgovornost, a ne, kao ovdje, drugo, vanjsko tijelo.

31 Koliko daleko seže ta neovisnost pokazuje, primjerice, presuda od 3. prosinca 2009., Komisija/Njemačka (C-424/07, EU:C:2009:749, osobito t. 83., 91., 94., 99. i 106.), u kojoj je Sud više puta naglasio diskrecijsku ovlast tih tijela kao i njihovu ovlast odvagivanja među raznim regulatornim ciljevima.

32 Presude od 16. rujna 1999., Fracasso i Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, t. 25.), od 18. lipnja 2002., HI (C-92/00, EU:C:2002:379, t. 40.) i od 11. prosinca 2014., Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, t. 31.)

52. Sve u svemu, postupanje kao što je ono talijanskog Ministarstva za gospodarski razvoj i talijanskog zakonodavca, kojim je postupak državnog regulatornog tijela u tijeku prvo prekinut, a kasnije obustavljen, dovodi do povrede neovisnosti tog regulatornog tijela.

b) Načelo zaštite legitimnih očekivanja iz prava Unije (peto pitanje)

53. Dodatno uz upravo raspravljeno prvo pitanje, peto je pitanje usmjereno na pojašnjenje je li obustavom prvog, nedovršenog postupka za dodjelu televizijskih frekvencija iz digitalne dividende talijanska država povrijedila načelo zaštite legitimnih očekivanja iz prava Unije.

54. Kao što je to Sud već više puta istaknuo, načelo zaštite legitimnih očekivanja jedno je od općih načela Unije [33]. Doduše, na to se načelo s uspjehom može pozivati samo onaj komu su dana precizna, bezuvjetna i dosljedna jamstva koja potječu iz ovlaštenih i pouzdanih izvora [34].

55. Vrlo je očito da ta jamstva ovdje nedostaju. Naime, sudionicima u prvom, kasnije poništenom nadmetanju nisu dana nikakva jamstva nadležnih talijanskih tijela iz kojih bi se moglo zaključiti da će tim poduzetnicima biti dodijeljene određene televizijske frekvencije koje potječu iz digitalne dividende. Osobito sama okolnost da je ponuda jednog sudionika proglašena dopuštenom, nasuprot stajalištu iznesenom na raspravi, još ne daje pouzdano jamstvo da će tom sudioniku na kraju postupka ugovor biti dodijeljen.

56. Moguće je da su se neke od zainteresiranih osoba, osobito Europa Way, koji je za jedan od dotičnih multipleksa jedini dao ponudu, svojedobno doista mogle nadati da će im frekvencije biti dodijeljene. No, sve dok postupak nadmetanja nije bio zaključen i frekvencije nisu dodijeljene, te nade nisu mogle prerasti u legitimna očekivanja u pogledu određenog ishoda postupka. Naime, sudjelovanje u postupku samo za sebe još ništa ne jamči i ne dovodi do legitimnih očekivanja da će ishod postupka biti povoljan.

57. Slijedom toga, u slučaju kao što je ovaj ne mogu se uspješno isticati mogući prigovori koji se zasnivaju na načelu zaštite legitimnih očekivanja iz prava Unije.

2. Neki daljnji postupovni problemi (drugo prethodno pitanje)

58. Neki postupovni zahtjevi novog zajedničkog regulatornog okvira predmet su drugog pitanja, ali i određenih aspekata prvog pitanja Consiglia di Stato (Državno vijeće). Njima treba pojasniti je li zakonodavnom mjerom kao što je članak 3.d Uredbe sa zakonskom snagom br. 16/2012 prekršen zahtjev iz prava Unije u pogledu prethodne javne rasprave (vidjeti o tome odjeljak a) i je li talijanski zakonodavac tom prilikom izvršavao regulatorne zadaće koje su novim zajedničkim regulatornim okvirom pridržane državnim regulatornim tijelima (vidjeti o tome odjeljak b).

a) Zahtjev prethodne javne rasprave

59. Javna rasprava, na koju Consiglio di Stato (Državno vijeće) upućuje u svojem drugom prethodnom pitanju, predviđena je člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2002/20 u vezi s člankom 6. Direktive 2002/21 za slučaj u kojem država članica razmatra ograničenje broja prava korištenja koja se dodjeljuju za radijske frekvencije. Savjetovati se treba sa svim zainteresiranim stranama, uključujući korisnike i potrošače.

33 Presude od 5. svibnja 1981., Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, t. 48.) i od 24. ožujka 2011., ISD Polska i dr. (C-369/09 P, EU:C:2011:175, t. 122.)

34 Presude od 14. lipnja 2016., Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, t. 77.) i od 19. srpnja 2016., Kotnik i dr. (C-526/14, EU:C:2016:570, t. 62.); vidjeti usto presude od 22. lipnja 2006., Belgija i Forum 187/Komisija (C-182/03 i C-217/03, EU:C:2006:416, t. 147.) i od 16. prosinca 2008., Masdar (UK)/Komisija (C-47/07 P, EU:C:2008:726, t. 81. i 86.).

60. Nesporno je da je drugo, novo nadmetanje obuhvaćalo u konačnici manje televizijskih frekvencija u odnosu na prvo, poništeno nadmetanje, i to samo tri digitalna multipleksa, umjesto pet, za koliko je nadmetanje izvorno raspisano. Stoga je u smislu članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 2002/20 došlo do ograničenja u dodjeli broja prava korištenja za radijske frekvencije, zbog čega je bila potrebna javna rasprava u skladu s člankom 6. Direktive 2002/21.

61. No, kao što to proizlazi iz spisa, a potvrđeno je i na raspravi, nije sam talijanski zakonodavac još člankom 3.d. Uredbe sa zakonskom snagom br. 16/2012 ograničio broj multipleksa predviđenih za dodjelu, već je to učinio tek AGCOM prilikom konkretne provedbe drugog nadmetanja.

62. Za razliku od onoga što, čini se, smatra Komisija, u nalogu zakonodavca za naplatnost dodjele frekvencija koju treba ponovno provesti ne nalazi se ograničenje *broja* raspoloživih frekvencija, što je jedini slučaj za koji je člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2002/20 predviđena obveza provođenja javne rasprave prema članku 6. Direktive 2002/21.

63. S obzirom na to, obveza provođenja javne rasprave u skladu s člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2002/20 u vezi s člankom 6. Direktive 2002/21 ovdje nije bila na zakonodavcu, već samo na AGCOM-u, koji je, kako je to vidljivo iz opisa činjeničnog stanja u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, ispunio tu obvezu prije donošenja svoje odluke 277/13/CONS [35].

64. Stoga ništa ne upućuje na povredu navedene obveze provođenja javne rasprave koja proizlazi iz prava Unije.

b) Navodno izvršavanje regulatornih zadaća od strane nacionalnog zakonodavca

65. Nadalje, povodom prvog prethodnog pitanja valja još ispitati je li nalaganjem novog, naplatnog postupka dodjele sam talijanski zakonodavac izvršavao zadaće državnog regulatornog tijela.

66. Takav način postupanja bio bi dopušten samo unutar vrlo uskih granica, kako je to Sud istaknuo u presudi Base i dr. [36]. Prostor u okviru prava Unije za izvršavanje regulatornih zadaća nacionalnog zakonodavca trebao bi biti još manji ili čak nepostojeći od stupanja na snagu novelirajuće Direktive 2009/140, u čijoj je preambuli pojašnjeno da je „nacionalno zakonodavno tijelo nepodobn[o] za ulogu državnog regulatornog tijela na temelju regulatornog okvira" jer bi inače trebala postojati bojazan od političkog pritiska i vanjskog utjecaja na obavljanje regulatornih zadaća [37].

67. Pojam *regulatornih zadaća* koje jedno ili više državnih regulatornih tijela trebaju izvršavati (vidjeti članak 2. točku (g) Direktive 2002/21) [38] nigdje u direktivama zajedničkog regulatornog okvira nije općenito definiran. No, jasno je da se na regulatorna tijela nikako ne moraju nužno prenijeti *sve* zadaće i obveze koje na temelju tog regulatornog okvira treba obavljati na nacionalnoj razini.

35 Vidjeti u tom pogledu točku 26. ovog mišljenja.

36 Vidjeti s tim u vezi presudu od 6. listopada 2010., Base i dr. (C-389/08, EU:C:2010:584, t. 26. do 30.).

37 Uvodna izjava 13. treća rečenica Direktive 2009/140

38 U pogledu mogućnosti prenošenja regulatornih zadaća na više nacionalnih tijela u okviru institucionalne autonomije država članica vidjeti presude od 6. ožujka 2008., Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, t. 18., 19. i 24.), od 6. listopada 2010., Base i dr. (C-389/08, EU:C:2010:584, t. 26.), od 17. rujna 2015., KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, t. 53.) i od 19. listopada 2016., Ormaetxea Garai i Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, t. 30.).

68. Doduše, u direktivama se mogu naći mnogobrojne odredbe koje se posebno odnose na djelovanje državnih regulatornih tijela i na zadaće koje su im pridržane (vidjeti, među ostalim, članak 3. stavke 1., 3. i 3.a, članak 6. stavak 1. te članak 8. stavak 1. posljednji podstavak i stavak 2. Direktive 2002/21). No, barem je isto toliko odredaba vrlo općenito usmjereno na „države članice", koje u okviru svoje institucionalne autonomije [39] mogu same odlučiti na koje će nacionalno tijelo prenijeti obavljanje dotičnih zadaća.

69. S tim u vezi, osobito valja spomenuti članak 9. stavak 1. prvu rečenicu Direktive 2002/21, kojom se vrlo općenito nalaže *državama članicama*, a ne posebno *državnim regulatornim tijelima* ili *nadležnim nacionalnim tijelima*, da osiguravaju učinkovito upravljanje radijskim frekvencijama i da pritom vode računa da su one javno dobro koje ima važnu društvenu, kulturnu i gospodarsku vrijednost (vidjeti također uvodnu izjavu 21. Direktive 2002/21).

70. I dok nacionalni zakonodavac mora definirati opći okvir za uspostavu i upravljanje elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama uvažavajući sve zahtjeve prava Unije, nacionalna regulatorna tijela moraju unutar tog okvira donositi pojedinačne odluke za rješavanje sporova i prethodnom regulacijom odrediti pojedinosti načina funkcioniranja takvih mreža i usluga (vidjeti u tom smislu također članak 3. stavak 3.a Direktive 2002/21 i drugu rečenicu uvodne izjave 13. Direktive 2009/140).

71. Utvrđenje treba li u državi članici besplatno ili uz naknadu dodijeliti digitalne televizijske frekvencije nije, međutim, takva pojedinačna odluka ni pojedinost načina funkcioniranja dotičnih komunikacijskih mreža i usluga, već prije načelna politička odluka prilikom koje nacionalna tijela osobito moraju voditi računa o visokoj gospodarskoj vrijednosti tih frekvencija (vidjeti članak 9. stavak 1. prvu rečenicu i uvodnu izjavu 21. Direktive 2002/21).

72. Kao što to talijanska vlada i Cairo Network s pravom ističu, takva načelna odluka ne spada u regulatorne zadaće u smislu članka 2. točke (g) Direktive 2002/21. Stoga ju je mogao donijeti nacionalni zakonodavac i nije nužno morala ostati pridržana državnom regulatornom tijelu AGCOM-u.

3. Materijalnopravni zahtjevi drugog nadmetanja (treće, četvrto i šesto prethodno pitanje)

73. Svojim trećim, četvrtim i šestim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi da se pojasni je li u skladu s različitim materijalnopravnim odredbama i načelima prava Unije bilo to što je talijanski zakonodavac poništio prvo nadmetanje, a osobito to što je potom drugo nadmetanje provedeno pod temeljito izmijenjenim uvjetima.

74. Neka od tih pitanja, kao što sam to gore navela [40], u cijelosti su ili djelomično nedopuštena. Stoga ću ih u nastavku obraditi samo podredno. Osim toga, s obzirom na mnogobrojna sadržajna preklapanja među navedenim pitanjima, smatram primjerenim da ih se ispita zajedno i da se njihovo razmatranje usredotoči na bitne elemente iznesenih pravnih problema.

75. Consiglio di Stato (Državno vijeće) u biti želi znati je li Talijanska Država povrijedila navedene zahtjeve kada je radi dodjele digitalne dividende provela novo, naplatno nadmetanje i pritom smanjila broj digitalnih multipleksa koje je trebalo dodijeliti s pet na tri u usporedbi s poništenim, izvornim postupkom nadmetanja.

39 U pogledu institucionalne autonomije država članica vidjeti uvodnu izjavu 11. Direktive 2002/21.

40 Vidjeti točke 33. do 44. ovog mišljenja.

76. Supstancijalne zahtjeve za dodjelu televizijskih frekvencija predstavljaju na prvome mjestu različite odredbe sekundarnog prava iz novog zajedničkog regulatornog okvira, i to članci 8. i 9. Direktive 2002/21, članci 3., 5. i 7. Direktive 2002/20 kao i članci 2. i 4. Direktive 2002/77. Na temelju svih tih odredaba do izražaja dolazi to da prilikom dodjele frekvencija države članice raspolažu određenom marginom prosudbe, kojom se, doduše, moraju koristiti poštujući opća načela prava Unije nediskriminacije, transparentnosti i proporcionalnosti, pri čemu moraju također paziti na djelotvorno upravljanje i korištenje frekvencijama te na odgovarajući način voditi računa o načelu tržišnog natjecanja i pluralizmu medija.

a) Naplatnost dodjele u okviru drugog nadmetanja

77. U središtu spora između stranaka u postupku nalazi se naplatnost dodjele frekvencija u okviru novog, drugog nadmetanja nakon što je talijanski zakonodavac poništio prethodno, prvo nadmetanje još i prije nego što se ono moglo dovršiti, što je predmet trećeg i šestog prethodnog pitanja. I dok Europa Way i Persidera sadašnju naplatnu dodjelu televizijskih frekvencija smatraju suprotnom pravu Unije, sve su druge stranke u postupku zauzele suprotno stajalište.

– Načelno ne postoji zahtjev iz prava Unije u pogledu besplatnosti

78. Kao što to posebno Komisija pravilno ističe, nijednom odredbom novog zajedničkog regulatornog okvira nije kogentno propisano da dodjela televizijskih frekvencija treba biti besplatna i odvijati se samo na temelju prikladnosti natjecatelja (primjerice, u postupku *beauty contesta*). Naprotiv, upućivanje na „konkurentne ili usporedne postupke odabira" u članku 5. stavku 4. i u članku 7. stavku 4. Direktive 2002/20 dovoljno je široko sastavljeno da obuhvati i besplatne i naplatne modele dodjele.

79. *Naplatna* dodjela frekvencija uopće nije nezamisliva ako se u obzir uzme zahtjev prava Unije iz članka 9. stavka 1. prve rečenice Direktive 2002/21, na temelju koje države članice moraju voditi računa o činjenici da su radijske frekvencije javno dobro koje ima važnu društvenu, kulturnu *i gospodarsku vrijednost*[41].

80. Pri oblikovanju okvirnih uvjeta za naplatnu dodjelu frekvencija zasigurno se u obzir moraju uzeti ostali vrijednosni zahtjevi zakonodavca Unije, a osobito načelo tržišnog natjecanja. U osnovne težnje novog zajedničkog regulatornog okvira ubrajaju se, naime, promicanje tržišnog natjecanja (vidjeti osobito članak 7. stavak 1. točku (a) Direktive 2002/20 kao i članak 8. stavak 2. Direktive 2002/21)[42]i izbjegavanje narušavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (vidjeti osobito članak 5. stavak 6. Direktive 2002/20 i članak 8. stavak 2. točku (b) Direktive 2002/21), zajedno s nastojanjima za promicanje pluralizma medija (vidjeti u tom pogledu članak 8. stavak 1. treći podstavak i članak 9. stavak 4. drugi podstavak točku (d) i uvodnu izjavu 6. Direktive 2002/21 kao i članak 11. stavak 2. Povelje o temeljnim pravima). Načelo tržišnog natjecanja i pluralizam medija vrlo se konkretno odražavaju u slobodi zajamčenoj pravom Unije koja se odnosi na pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (članak 3. stavak 1. Direktive 2002/20 i članak 2. stavak 2. Direktive 2002/77).

81. S obzirom na navedeno, naknada za dodjelu digitalnih televizijskih frekvencija i eventualno najniža prihvatljiva cijena na dražbi za takve frekvencije moraju biti umjerene, tako da i poduzetnicima koji već posluju na televizijskom tržištu i onima koji se namjeravaju probiti na to tržište, neovisno o njihovoj veličini, preostane dovoljno financijskih sredstava za ulaganja u potrebne tehnologije i za pružanje

41 Vidjeti u tom smislu presudu od 10. ožujka 2011., Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, t. 27.).

42 Vidjeti također presudu od 23. travnja 2015., Komisija/Bugarska (C-376/13, EU:C:2015:266, t. 69.).

visokokvalitetnih sadržaja [43]. Osim toga, državno regulatorno tijelo mora osigurati da u takvom postupku dodjele sudjeluju samo poduzetnici koji na temelju objektivnih, transparentnih, nediskriminirajućih i proporcionalnih kriterija pružaju svako jamstvo za to da će na medijskom tržištu, koje obilježavaju tržišno natjecanje i pluralizam, biti prikladni i pouzdani operatori elektroničkih komunikacijskih mreža.

82. Međutim, ne može se pretpostaviti da se tržišno natjecanje i pluralizam na televizijskom tržištu mogu osigurati samo besplatnom dodjelom frekvencija [44].

83. Osobito se iz novog zajedničkog regulatornog okvira ne može razaznati bilo kakva *obveza* Italije da se odrekne naknade za dodjelu digitalnih frekvencija. Ništa drugo ne proizlazi ni na temelju okolnosti, koju su istaknuli nacionalni sud i više stranaka u postupku, da sporna dodjela digitalne dividende u konačnici služi ispravljanju stanja u Italiji suprotnih pravu Unije, a kako su ih oštro kritizirali Sud u presudi Centro Europa 7 [45] i Komisija u postupku zbog povrede obveze koji je još u tijeku [46]. Naime, u ispunjavanju svoje obveze da otklone stanje koje je suprotno pravu Unije [47] nadležnim je tijelima u Italiji pripadala margina prosudbe [48] koja je uključivala više od samo jedne mogućnosti postupanja, a time i druge mogućnosti različite od besplatne dodjele frekvencija.

– *Nepostojanje diskriminacije novih mrežnih operatora u odnosu na stare*

84. Sud koji je uputio zahtjev još izražava sumnju da bi se naplatom naknade posebno za ovdje sporne televizijske frekvencije iz treće skupine digitalnih multipleksa [49] nove mrežne operatore moglo diskriminirati u odnosu na poduzetnike koji već posluju na tržištu (takozvani *incumbents*), osobito u odnosu na oba predvodnika na tržištu, RAI i Mediaset. Naime, ti potonji, kao što to također naglašavaju Europa Way i Persidera, dobili su svoje televizijske frekvencije iz prve i druge skupine a da u trenutku stjecanja tih prava korištenja nisu dali financijsku protučinidbu.

85. Načelo jednakog postupanja odnosno nediskriminacije iz prava Unije [50], koje je u međuvremenu utvrđeno i u člancima 20. i 21. Povelje o temeljnim pravima, a usto se odražava na mnogim mjestima u novom zajedničkom regulatornom okviru [51], prema ustaljenoj sudskoj praksi, zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako bi takvo postupanje bilo objektivno opravdano [52].

86. Usporedivost situacija treba ocijeniti, među ostalim, s obzirom na cilj i svrhu odnosnog akta. Pritom je potrebno uzeti u obzir načela i ciljeve područja reguliranja u koje predmetni akt spada [53].

43 Vidjeti u tom smislu presude od 10. ožujka 2011., Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, t. 28.) i od 21. ožujka 2013., Belgacom i dr. (C-375/11, EU:C:2013:185, t. 50. i 51.).

44 O tome vidjeti i presudu od 10. ožujka 2011., Centro Europa 7 (C-85/10, EU:C:2011:141, t. 29.), u skladu s kojom prenisko odmjerena pristojba ugrožava učinkovito korištenje radijskim frekvencijama, koje su ograničen resurs.

45 Presuda od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59)

46 U pogledu tog postupka zbog povrede obveze vidjeti bilješke 2. i 30. ovog mišljenja.

47 Presuda od 21. lipnja 2007., Jonkman i dr. (C-231/06 do C-233/06, EU:C:2007:373, t. 37. i 38.)

48 Kao što je to Sud odlučio u vezi s koncesijama za igre na sreću, prikladna rješenja mogu biti raskid i ponovna dodjela ranijih koncesija kao i nadmetanje za odgovarajući broj novih koncesija, kako bi se, barem u budućnosti, otklonila nezakonita isključenja određenih gospodarskih subjekata; vidjeti presude od 6. ožujka 2007., Placanica (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, t. 63.), od 16. veljače 2012., Costa (C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, t. 52.) i od 22. siječnja 2015., Stanley International Betting i Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, t. 35.).

49 U pogledu razdiobe frekvencija koje treba dodijeliti u tri skupine digitalnih multipleksa vidjeti točku 22. ovog mišljenja.

50 U pogledu te terminologije vidjeti, primjerice, presudu od 12. rujna 2006., Eman i Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, t. 57.).

51 Vidjeti osobito članak 9. stavak 1. drugu rečenicu i uvodnu izjavu 19. Direktive 2002/21, članak 5 stavak 2. drugi podstavak i članak 7. stavak 3. Direktive 2002/20 kao i članak 2. stavak 4. te članak 4. točku 2. Direktive 2002/77.

52 Presude od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 23.), od 14. rujna 2010., Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, t. 54. i 55.) i od 21. prosinca 2016., Vervloet i dr. (C-76/15, EU:C:2016:975, t. 74.)

53 Presude od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 25. i 26.), od 1. ožujka 2011., Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (C-236/09, EU:C:2011:100, t. 29.), od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 167.) i od 6. studenoga 2014., Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, t. 51.)

87. U ovom je slučaju besplatna dodjela digitalnih televizijskih frekvencija iz prve i druge skupine RAI-ju i Mediasetu služila dvostrukom cilju, to jest osiguranju kontinuiteta televizijske ponude u Italiji i nagrađivanju već obavljenih ulaganja u digitalnu tehnologiju [54]. U odnosu na taj cilj, poduzetnici koji već posluju na televizijskom tržištu i oni koji se na njega tek probijaju ne nalaze se u usporedivoj situaciji.

88. S obzirom na to, ne postoji dovoljno uporišta za diskriminaciju između tih dviju skupina poduzetnika, barem ne na temelju informacija kojima Sud raspolaže.

89. Dodajem da osobito osiguranje kontinuiteta televizijske ponude usto predstavlja cilj od općeg interesa koji je, čini se, načelno prikladan za to da opravda moguće nejednako postupanje, ako ono ostane strogo u okviru onoga što je, uzimajući u obzir načelo tržišnog natjecanja i pluralizam medija, nužno da se navedeni ciljevi dosljedno i sustavno postignu [55].

90. S tim u vezi zanimljivo je da se za korištenje *svim* digitalnim televizijskim frekvencijama u Italiji naplaćuju godišnje licencijske naknade [56]. Zato se ni poduzetnici koji su već prije prelaska na digitalnu televiziju poslovali na tržištu (takozvani *incumbents*) ne mogu u stvarnosti besplatno koristiti svojim digitalnim frekvencijama, već za to državi plaćaju periodične naknade. S druge strane, mrežnom operatoru koji je na dražbi stekao nove digitalne frekvencije iz treće skupine, to jest digitalne dividende, naknada koju je platio uračunava se u njegove licencijske naknade za sljedeće godine [57]. U takvim okolnostima može se pretpostaviti da naplatnost dodjele digitalnih televizijskih frekvencija iz treće skupine uopće ne dovodi do prekomjernog zadiranja u načelo tržišnog natjecanja ili pluralizam medija.

b) Ograničenje broja digitalnih frekvencija koje treba dodijeliti

91. Uz naplatnost dodjele frekvencija, u postupku pred Sudom usput je razmotrena i okolnost da je u drugom krugu nadmetanja, u usporedbi s prvim, poništenim, bilo predviđeno manje digitalnih multipleksa za dodjelu, to jest samo tri umjesto izvornih pet. Taj je aspekt dotaknut četvrtim pitanjem suda koji je uputio zahtjev.

92. Ograničenje frekvencija stavljenih na raspolaganje dopušteno je ako je nužno u pogledu učinkovitog korištenja frekvencijskim spektrom, ako se odvija prema objektivnim i transparentnim mjerilima te odgovara načelima nediskriminacije i proporcionalnosti (vidjeti osobito članak 9. stavak 3. drugi podstavak i stavak 4. Direktive 2002/21 kao i članak 5. stavak 4. drugi podstavak, stavke 5. i 6. te nadalje članak 7. stavak 3. Direktive 2002/20 [58]).

93. Prema podudarnim navodima više stranaka u postupku, u ovom se slučaju smanjenje broja frekvencija iz digitalne dividende koje je trebalo dodijeliti za dva na sada tri digitalna multipleksa dogodilo zbog dviju okolnosti. S jedne strane, na temelju savjetovanja u okviru Međunarodne telekomunikacijske unije (ITU), određene frekvencije od tada više nisu trebale biti na raspolaganju televiziji, već su trebale biti rezervirane za telekomunikacije. S druge strane, određene frekvencije bile su zahvaćene ozbiljnim rizikom od štetnih smetnji [59].

54 Vidjeti u tom pogledu točku 22. ovog mišljenja. Više je sudionika u postupku i na raspravi naglasilo tu okolnost.

55 Tom se problematikom iscrpnije bavim u svojem današnjem mišljenju u usporednom predmetu Persidera (C-112/16, t. 63. do 72.).

56 Više stranaka u postupku naglasilo je tu okolnost i u pisanom i u usmenom dijelu postupka pred Sudom, a da se Europa Way i Persidera tomu nisu suprotstavili.

57 Prema tvrdnji talijanske vlade na raspravi pred Sudom; sud koji je uputio zahtjev trebat će provjeriti jesu li ti podaci točni.

58 Vidjeti također presudu od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, t. 100.).

59 U svojem očitovanju u predmetu C-112/16 Slovenija je također, i to s posebnim naglaskom, istaknula problematiku takvih smetnji.

94. Nije zadaća Suda, već suda koji je uputio zahtjev, da provjeri jesu li te tvrdnje točne i jesu li se poštovala načela objektivnosti, transparentnosti, nediskriminacije i proporcionalnosti kada je upravo u ovdje spornoj trećoj skupini frekvencija koje je trebalo dodijeliti, dakle, posebno u okviru digitalne dividende, izvršeno smanjenje raspoloživih digitalnih multipleksa s pet na tri.

95. Za potrebe ovog prethodnog postupka dovoljno je utvrditi da su navedene okolnosti (uzimanje u obzir savjetovanja ITU-a i izbjegavanje štetnih smetnji) u općem interesu i da mogu opravdati smanjenje ponude digitalnih televizijskih frekvencija (vidjeti također članak 9. stavak 1. drugi podstavak i stavak 4. Direktive 2002/21 kao i članak 5. stavak 1. prvu alineju Direktive 2002/20), pod pretpostavkom da su u tom slučaju još raspoložive frekvencije iz digitalne dividende dostatne za ono što zahtijevaju načelo tržišnog natjecanja i pluralizam medija te da u znatnom opsegu omogućavaju nove ulaske na tržište.

96. Prilikom ispitivanja proporcionalnosti mjera za smanjenje broja raspoloživih digitalnih multipleksa s pet na tri sud koji je uputio zahtjev morat će podrobno ispitati nije li, umjesto smanjenja digitalne dividende (tj. ovdje spornih digitalnih frekvencija iz treće skupine[60]), smanjenje broja drugih multipleksa koje je trebalo dodijeliti (dakle digitalnih frekvencija iz prve ili druge skupine) bilo isto tako prikladno, ako ne i prikladnije da se uzme u obzir savjetovanja ITU-a i izbjegnu štetne smetnje. Kao što to pobliže objašnjavam u predmetu C-112/16[61], ne treba, naime, uopće isključiti da se osobito u okviru prve skupine RAI-ju i Mediasetu dodijelilo previše digitalnih frekvencija, tako da je ondje smanjenje multipleksa koje je trebalo dodijeliti možda moglo imati manje drastične posljedice za tržišno natjecanje na televizijskom tržištu i pluralizam medija nego u okviru treće skupine, to jest u slučaju digitalne dividende.

VI. Zaključak

97. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) odgovori kako slijedi:

1. Nije u skladu s člankom 3. stavcima 2. i 3.a Direktive 2002/21/EZ, kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ, ako je postupak za dodjelu digitalnih televizijskih frekvencija koji vodi državno regulatorno tijelo i koji je u tijeku najprije prekinut po nalogu drugih državnih tijela koja ne djeluju kao nadležna nadzorna tijela ili žalbena tijela, a kasnije u cijelosti obustavljen.

2. Načelo zaštite legitimnih očekivanja iz prava Unije ne zabranjuje obustavu postupka državnog regulatornog tijela za besplatnu dodjelu digitalnih televizijskih frekvencija koji je još u tijeku i umjesto njega provedbu novog postupka pred istim tijelom za naplatnu dodjelu takvih frekvencija.

3. Nacionalni zakonodavac ne izvršava regulatorne zadaće i ne podliježe obvezama provođenja javne rasprave u skladu s člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2002/20/EZ u vezi s člankom 6. Direktive 2002/21 kada propisuje naplatnu dodjelu digitalnih televizijskih frekvencija.

4. Članku 9. Direktive 2002/21, člancima 3., 5. i 7. Direktive 2002/20 i člancima 2. i 4. Direktive 2002/77/EZ ne protive se sljedeće mjere:

   (a) ograničenje digitalnih frekvencija posebno predviđenih za manje mrežne operatore i za nove sudionike na tržištu, ako se time uzimaju u obzir zahtjevi u općem interesu ili preporuke na temelju relevantnih međunarodnih sporazuma ili ako treba izbjeći frekvencijske smetnje, pod pretpostavkom da se poštuje načelo proporcionalnosti i da se novim sudionicima na tržištu pretjerano ne otežava ulazak na tržište;

60 U pogledu razdiobe frekvencija koje treba dodijeliti u tri skupine digitalnih multipleksa vidjeti još jednom točku 22. ovog mišljenja.

61 S tim u vezi vidjeti moje današnje mišljenje u predmetu Persidera (C-112/16, osobito t. 67. do 71.).

(b) naplatna dodjela digitalnih televizijskih frekvencija, ako se u slučaju takve dodjele, a osobito u slučaju utvrđivanja naknade, poštuju načela transparentnosti, nediskriminacije i proporcionalnosti i ako se osigurava da se tom dodjelom na odgovarajući način potiču tržišno natjecanje na televizijskom tržištu i pluralizam medija.