Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
de 30 de março de 2017 [1]

Processo C-560/15

Europa Way Srl e
Persidera SpA
contra
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e o.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, Itália)]

«Pedido de decisão prejudicial — Redes e serviços de comunicações eletrónicas — Diretivas 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/77/CE — Transição da televisão analógica para a televisão digital — Atribuição de frequências digitais aos operadores de redes — Novas frequências digitais ("dividendo digital") — Anulação de um procedimento de atribuição em curso e substituição por um novo procedimento de concurso oneroso com licitação — Obrigação de realização de uma consulta pública prévia — Autoridade nacional de regulação independente — Intervenção do legislador nacional num processo em curso perante a autoridade de regulação»

I. Introdução

1. A passagem da televisão analógica para a televisão digital representou um enorme salto qualitativo tecnológico que foi concretizado na maioria das residências privadas europeias sem dificuldades de maior. Em alguns países, pelo contrário, esta transição não decorreu sem dificuldades no plano jurídico para os operadores de redes. Especialmente a situação em Itália suscitou, de um ponto de vista do direito da União, repetidas críticas a respeito do pluralismo dos meios de comunicação social e da concorrência no mercado televisivo, tendo estas críticas já estado na origem de um processo por incumprimento contra a República Italiana [2] e de um acórdão prejudicial do Tribunal de Justiça [3].

2. O presente caso não diz respeito à atribuição de *todas* as frequências a conceder no âmbito da transição da televisão analógica para a televisão digital, mas apenas à distribuição das novas frequências que surgiram em virtude do progresso tecnológico e que não estavam desde logo reservadas para os operadores de redes já presentes no mercado. Dois operadores de redes italianos, a

1 Língua original: alemão.

2 Processo por incumprimento n.º 2005/5086 (v. a este respeito os comunicados de imprensa da Comissão IP/06/1019, de 19 de julho de 2006, e IP/07/1114, de 18 de julho de 2007); este processo, em que a Comissão formulou um parecer fundamentado na aceção do artigo 258.º, n.º 1, TFUE (anterior artigo 226.º, n.º 1, CE), ainda não foi atualmente concluído.

3 Acórdão de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

Europa Way e a Persidera[4], interpuseram recurso contra o facto de o procedimento nacional de repartição deste «dividendo digital»[5] ter começado por ser suspenso por ordem do Ministério do Desenvolvimento Económico italiano[6], tendo sido depois anulado pelo legislador italiano e, por fim, ter voltado a ser iniciando com base em condições profundamente modificadas.

3. O Tribunal de Justiça é agora chamado a esclarecer se, e em que medida, se verificou uma ingerência nas competências e na independência da autoridade nacional de regulação — a Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni[7] (AGCOM) — por via destas medidas. Além disso, importa igualmente analisar se o novo concurso oneroso correspondeu às exigências impostas pelo direito da União e se, na sequência do primeiro processo, não concluído, se criou junto das empresas afetadas uma confiança legítima num determinado resultado do processo que foi posto em causa pela intervenção do Ministério e do legislador.

4. Assumem relevância para a apreciação desta problemática o «novo quadro regulamentar comum», em vigor desde 2002, composto por várias diretivas do legislador da União, bem como os princípios gerais do direito da União.

5. O presente processo C-560/15 está estreitamente relacionado com o processo prejudicial C-112/16, no qual também apresento hoje as minhas conclusões. As questões jurídicas levantadas neste último processo referem-se essencialmente às mesmas disposições do direito da União, mas não dizem respeito ao dividendo digital e também levantam problemas jurídicos substancialmente diferentes.

II. Enquadramento jurídico

6. O quadro jurídico do caso vertente é determinado por três diretivas de 2002 relativas às redes e serviços de comunicações eletrónicas, todas pertencentes ao novo quadro regulamentar comum dos serviços de comunicações eletrónicas, das redes de comunicações eletrónicas e recursos e serviços conexos: a Diretiva-Quadro (Diretiva 2002/21/CE)[8], a Diretiva Autorização (Diretiva 2002/20)[9] e a Diretiva Concorrência (Diretiva 2002/77/CE)[10]. As duas primeiras diretivas estão em vigor na redação que lhes foi dada pela Diretiva 2009/140.

4 A Persidera é a sucessora legal da Telecom Italia Media Broadcasting (TIMB). Antes da transição definitiva para a televisão digital, a TIMB geria dois canais de televisão analógica («La 7» e «MTV») e dois digitais («TIMB1» e «MBONE»).

5 V., quanto ao conceito de dividendo digital, o vigésimo sexto considerando da Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que altera a Diretiva 2002/21/CE relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/19/CE relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos e a Diretiva 2002/20/CE relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2009, L 337, p. 37, corrigida no JO 2013, L 241, p. 8); v. ainda o ponto 1 da Comunicação da Comissão Europeia, de 13 de novembro de 2007, «tirar o máximo partido do dividendo digital na Europa: Abordagem comum para o aproveitamento do espetro libertado com a transição para o digital», COM/2007/0700 final.

6 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

7 Autoridade nacional de regulamentação em matéria de comunicações.

8 Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO 2002, L 108, p. 33).

9 Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva autorização) (JO 2002, L 108, p. 21).

10 Diretiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva concorrência) (JO 2002, L 249, p. 21).

A. Diretiva-Quadro (Diretiva 2002/21)

7. Antes de mais, importa remeter para o sexto e o vigésimo primeiro considerando da Diretiva 2002/21, que dispõem o seguinte:

«(6) A política audiovisual e a regulamentação dos conteúdos visam a prossecução de objetivos de interesse geral, tais como a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a proteção do consumidor e a proteção de menores. […]

[…]

(21) Os Estados-Membros poderão usar, nomeadamente, processos de seleção concorrencial ou comparativa para a concessão de radiofrequências e de números com valor económico excecional. […]»

8. A título complementar, importa ainda remeter para o décimo terceiro considerando da Diretiva 2009/140, que alterou a Diretiva 2002/21, entre outras. O referido considerando dispõe o seguinte:

«(13) A independência das autoridades reguladoras nacionais deverá ser reforçada para garantir uma aplicação mais eficaz do quadro regulamentar e aumentar a sua autoridade e a previsibilidade das suas decisões. Para esse efeito, a legislação nacional deverá conter disposições que garantam expressamente que, no exercício das suas funções, a autoridade reguladora nacional competente para a regulação *ex ante* do mercado ou para a resolução de litígios entre empresas esteja protegida contra intervenções externas ou pressões políticas suscetíveis de pôr em causa a sua independência na avaliação das questões sobre as quais deva pronunciar-se. Tais interferências externas fazem com que um organismo legislativo nacional seja inapto para agir como autoridade reguladora nacional nos termos do quadro regulamentar. […]»

9. De acordo com a definição constante do artigo 2.º, alínea g), da Diretiva 2002/21, para efeitos da mesma entende-se por:

«Autoridade reguladora nacional», o organismo ou organismos encarregados por um Estado-Membro de desempenhar as funções de regulação previstas na presente diretiva e nas diretivas específicas;»

10. O artigo 3.º da Diretiva 2002/21, com o título «Autoridades reguladoras nacionais», dispõe o seguinte:

«(1) Os Estados-Membros deverão assegurar que cada uma das funções atribuídas às autoridades reguladoras nacionais pela presente diretiva e pelas diretivas específicas seja desempenhada por um organismo competente.

(2) Os Estados-Membros garantirão a independência das autoridades reguladoras nacionais […]

(3) Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades reguladoras nacionais exerçam as suas competências com imparcialidade, transparência e tempestividade. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades reguladoras nacionais disponham de recursos financeiros e humanos adequados para desempenharas funções que lhes foram atribuídas.

(3a) Sem prejuízo do disposto nos n.os 4 e 5, as autoridades reguladoras nacionais responsáveis pela regulação *ex ante* do mercado ou pela resolução de litígios entre empresas nos termos dos artigos 20.º ou 21.º da presente diretiva devem agir com independência e não procurar obter nem aceitar instruções de qualquer outro organismo relativamente ao desempenho quotidiano das funções

que lhes estão atribuídas por força do direito nacional que transpõe o direito comunitário. Tal não impede que sejam sujeitas a supervisão nos termos das disposições constitucionais nacionais. Apenas os organismos de recurso estabelecidos nos termos do artigo 4.º são competentes para suspender ou anular as decisões das autoridades reguladoras nacionais.

[…]»

11. Sob o título «Mecanismo de consulta e de transparência», o artigo 6.º da Diretiva 2002/21 dispõe o seguinte:

«Salvo nos casos abrangidos pelo n.º 9 do artigo 7.º ou pelos artigos 20.º ou 21.º, os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades reguladoras nacionais, quando tencionem tomar medidas ao abrigo da presente diretiva ou das diretivas específicas, ou quando tencionem estabelecer restrições ao abrigo dos n.os 3 e 4 do artigo 9.º, que tenham um impacto significativo no mercado em causa, deem aos interessados a possibilidade de apresentarem observações sobre os projetos de medida num prazo razoável.

As autoridades reguladoras nacionais devem publicar os seus procedimentos nacionais de consulta.

Os Estados-Membros devem assegurar a criação de um ponto de informação único através do qual seja possível ter acesso a todas as consultas em curso.

Os resultados do processo de consulta devem ser tornados públicos pela autoridade reguladora nacional, exceto quando se trate de informações confidenciais, na aceção do direito comunitário e nacional relativo ao sigilo comercial.»

12. Sob a epígrafe o «objetivos de política geral e princípios de regulação», é regulado o seguinte no artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2002/21, entre outros pontos:

«(1) Os Estados-Membros deverão assegurar que, no desempenho das funções de regulação constante da presente diretiva e das diretivas específicas, as autoridades reguladoras nacionais tomem todas as medidas razoáveis para realizar os objetivos fixados nos n.os 2, 3 e 4. Tais medidas deverão ser proporcionais a esses objetivos.

[…]

2. As autoridades reguladoras nacionais devem promover a concorrência na oferta de redes de comunicações eletrónicas, de serviços de comunicações eletrónicas e de recursos e serviços conexos, nomeadamente:

[…]

b) Assegurando que não existam distorções ou restrições da concorrência no setor das comunicações eletrónicas, incluindo no que diz respeito à transmissão de conteúdos;

[…]

d) Incentivando uma utilização eficiente e assegurando uma gestão eficaz das radiofrequências e dos recursos de numeração.»

13. Por fim, o artigo 9.º da Diretiva 2002/21 contém as seguintes disposições sobre a «Gestão das radiofrequências para serviços de comunicações eletrónicas»:

«(1) Tendo devidamente em conta que as radiofrequências são um bem público com um importante valor social, cultural e económico, os Estados-Membros devem assegurar a gestão eficaz das radiofrequências para serviços de comunicações eletrónicas no seu território nos termos dos artigos 8.º e 8.º-A. Devem assegurar que a atribuição do espetro utilizado para serviços de comunicações eletrónicas e a emissão de autorizações gerais ou de direitos individuais de utilização dessas radiofrequências pelas autoridades nacionais competentes se baseiem em critérios objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais.

Na aplicação do presente artigo, os Estados-Membros devem respeitar os acordos internacionais, incluindo os Regulamentos das Radiocomunicações da União Internacional das Telecomunicações (UIT), e podem ter em conta considerações de interesse público.

[…]

(3) Salvo disposição em contrário do segundo parágrafo, os Estados-Membros devem garantir que todos os tipos de tecnologia utilizados para os serviços de comunicações eletrónicas possam ser utilizados nas faixas de radiofrequências declaradas disponíveis para os serviços de comunicações eletrónicas no respetivo plano nacional de atribuição de frequências em conformidade com o direito comunitário.Os Estados-Membros podem, no entanto, prever restrições proporcionais e não discriminatórias para os tipos de tecnologia utilizados para os serviços de comunicações eletrónicas, sempre que tal seja necessário para:

a) Evitar interferências prejudiciais;

[…]

e) Salvaguardar a utilização eficiente do espetro; ou

f) Assegurar o cumprimento de um objetivo específico de interesse geral em conformidade com o n.º 4.

(4) Salvo disposição em contrário do segundo parágrafo, os Estados-Membros devem garantir que possam ser prestados todos os tipos de serviços de comunicações eletrónicas nas faixas de radiofrequências declaradas disponíveis para os serviços de comunicações eletrónicas no respetivo plano nacional de atribuição de frequências em conformidade como direito comunitário. Os Estados-Membros podem, no entanto, prever restrições proporcionais e não discriminatórias para os tipos de serviços de comunicações eletrónicas a oferecer, nomeadamente tendo em vista, sempre que necessário, o cumprimento de requisitos previstos nos Regulamentos das Radiocomunicações da UIT.

[…]»

B. Diretiva autorização (Diretiva 2002/20)

14. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/20 contém a seguinte regulamentação relativa à «Autorização geral de redes e serviços de comunicações eletrónicas»:

«Os Estados-Membros garantirão a liberdade de oferecer serviços e redes de comunicações eletrónicas, sob reserva das condições fixadas na presente diretiva. […]»

15. No artigo 5.º da Diretiva 2002/20 encontram-se as seguintes disposições sobre «Direitos de utilização de radiofrequências e números», entre outras:

«(1) Os Estados-Membros devem facilitar a utilização de radiofrequências no quadro das autorizações gerais. Sempre que necessário, os Estados-Membros podem conceder direitos individuais de utilização a fim de:

– evitar interferências prejudiciais,

– assegurar a qualidade técnica do serviço,

– salvaguardar a utilização eficiente do espetro, ou

– realizar outros objetivos de interesse geral, definidos pelos Estados-Membros em conformidade com o direito comunitário.

(2) Se for necessário conceder direitos individuais de utilização de radiofrequências e números, os Estados-Membros concedem esses direitos, mediante pedido, a qualquer empresa para o fornecimento de redes ou serviços ao abrigo da autorização geral referida no artigo 3.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 6.º, 7.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º da presente diretiva e de quaisquer outras regras que garantam a utilização eficiente desses recursos, em conformidade com a Diretiva 2002/21/CE (Diretiva-Quadro).

Sem prejuízo dos critérios e procedimentos específicos aprovados pelos Estados-Membros para a concessão de direitos de utilização de radiofrequências aos fornecedores de serviços de conteúdos de radiodifusão sonora ou televisiva tendo em vista a realização de objetivos de interesse geral em conformidade com o direito comunitário, os direitos de utilização de radiofrequências e números são concedidos por procedimentos abertos, objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais e, no caso das radiofrequências, de acordo com o disposto no artigo 9.º da Diretiva 2002/21/CE (Diretiva-Quadro). Pode aplicar-se uma exceção ao requisito de procedimentos abertos nos casos em que se demonstre que a concessão de direitos individuais de utilização das radiofrequências aos fornecedores de serviços de conteúdos de radiodifusão sonora ou televisiva é necessária para realizar um objetivo de interesse geral definido pelos Estados-Membros em conformidade com o direito comunitário.

[…]

(4) […]

Em relação aos procedimentos de seleção concorrenciais ou comparativos para as radiofrequências, é aplicável o artigo 7.º

(5) Os Estados-Membros não podem limitar o número de direitos de utilização a conceder, exceto quando tal seja necessário para garantir a utilização eficiente das radiofrequências, nos termos do disposto no artigo 7.º

(6) As autoridades nacionais competentes asseguram que as radiofrequências sejam efetiva e eficientemente utilizadas. […]»

16. O artigo 7.º da Diretiva 2002/20 dispõe o seguinte a respeito do «Procedimento aplicável à limitação do número de direitos de utilização de radiofrequências a conceder»:

«(1) Caso um Estado-Membro considere a hipótese de limitar o número de direitos de utilização de radiofrequências a conceder ou de prolongar o prazo de validade de direitos existentes em condições distintas das especificadas nesses direitos, deve, designadamente:

[…]

b) Dar a todas as partes interessadas, incluindo os utilizadores e consumidores, a oportunidade de exprimirem as suas opiniões sobre uma eventual limitação, nos termos do artigo 6.º da Diretiva 2002/21/CE (diretiva-quadro);

...

(3) Se a concessão de direitos de utilização de radiofrequências tiver de ser limitada, os Estados-Membros concedem esses direitos com base em critérios de seleção objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais. Tais critérios de seleção devem atribuir a devida importância à consecução dos objetivos do artigo 8.º da Diretiva 2002/21/CE (Diretiva-Quadro) e às exigências do artigo 9.º dessa diretiva;

(4) No caso de serem usados procedimentos de seleção concorrenciais ou por comparação, os Estados-Membros podem alargar o prazo máximo de seis semanas referido no n.º 3 do artigo 5.º pelo prazo que for necessário para garantir que tais procedimentos sejam justos, razoáveis, abertos e transparentes para todas as partes interessadas, mas sem que esse prazo exceda oito meses.

[…]»

C. Diretiva concorrência (Diretiva 2002/77)

17. O artigo 2.º da Diretiva 2002/77 prevê, sob o título «Direitos especiais e exclusivos relativos às redes de comunicações eletrónicas e aos serviços de comunicações eletrónicas», as seguintes disposições:

«[…]

(2) Os Estados-Membros tomarão todas as medidas necessárias para garantir que qualquer empresa possa fornecer os serviços de comunicações eletrónicas ou estabelecer, alargar ou oferecer redes de comunicações eletrónicas.

[…]

(4) Os Estados-Membros garantirão que uma autorização geral concedida a uma empresa para prestar serviços de comunicações eletrónicas ou para estabelecer e/ou oferecer redes de comunicações eletrónicas, bem como as respetivas condições, serão baseadas em critérios objetivos, não discriminatórios, proporcionais e transparentes.

[…]»

18. Por fim, o artigo 4.º da Diretiva 2002/77 contém as seguintes disposições relativas aos «Direitos de utilização das frequências»:

«Este facto não prejudica os critérios e procedimentos específicos aprovados pelos Estados-Membros para a concessão de direitos de utilização de radio frequências aos prestadores de serviços de difusão de conteúdos de rádio e televisão, para alcançar objetivos de interesse geral, em conformidade com o direito comunitário.

[…]

2. A atribuição de radio frequências para serviços de comunicações eletrónicas deve basear-se em critérios objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais.»

III. Matéria de facto e processo principal

19. A transição da televisão analógica para a televisão digital em Itália exigiu um processo de atribuição das novas de frequências de emissão digitais, caracterizadas pela sua maior potência em relação às analógicas [11]. Para este efeito, em 7 de abril de 2009 a AGCOM aprovou em 7 de abril de 2009 a decisão 181/09/CONS [12], no qual estabeleceu os critérios para a completa digitalização das redes terrestres e fixou, em simultâneo, um mecanismo para a adjudicação das frequências a atribuir neste âmbito. Esta decisão foi tomada no contexto de um processo por incumprimento em curso [13] no qual a Comissão Europeia avisou a Itália de que esta não poderia favorecer os operadores de canais televisivos analógicos que já operavam no mercado ao atribuir as suas frequências digitais.

20. Nesse momento estava prevista a atribuição de frequências digitais sob a forma de 21 denominados canais multiplex para a transmissão terrestre a nível nacional [14]. Um canal multiplex permite agrupar os vários sinais áudio, vídeo e de dados num fluxo de dados conjunto, de modo a otimizar a utilização das frequências e linhas disponíveis.

21. De forma a garantir uma repartição equitativa destes canais multiplex digitais, sem ter apenas em consideração os operadores atuais de canais televisivos analógicos, mas também aqueles que tinham investido previamente na criação de redes digitais, bem como aqueles que pretendiam aceder a este mercado, as 21 unidades foram divididas em três grupos que deveriam ser atribuídos de acordo com critérios distintos. Além disso, foi definido o limite máximo de cinco canais simplex de que podia dispor cada operador de redes sozinho; este número máximo de cinco canais multiplex foi também indicado pela Comissão no processo por incumprimento.

22. Em concreto, a atribuição dos referidos 21 canais multiplex deveria ser processada da seguinte forma:

– Num *primeiro grupo*, oito canais multiplex estavam reservados à conversão das redes de televisão analógica existentes em redes de televisão digitais, o que se deveria verificar com base numa atribuição justa que tivesse em consideração a continuidade da oferta televisiva. Por conseguinte, a cada operador já existente de televisão analógica deveria ser atribuído pelo menos um canal multiplex, enquanto os operadores que possuíam vários canais analógicos receberiam menos um canal multiplex em relação ao número dos seus canais analógicos. Deste modo, a Rai e a Mediaset,

11 Umas das principais vantagens da televisão digital consiste no facto de permitir a transmissão de vários programas na mesma faixa de frequência — ao contrário do que sucede com a televisão analógica.

12 Esta decisão adquiriu força de lei por via do decreto-lei (Decreto-legge) n.º 59/2008, em conjugação com a Lei n.º 101/2008.

13 V., *supra*, n.º 2.

14 Alguns dos intervenientes no processo referem um conjunto de 22 canais multiplex. Para os efeitos do presente processo prejudicial é possível, no entanto, deixar de lado esta divergência.

entre outros, que até ao momento operavam três canais televisivos analógicos, receberam dois canais multiplex, enquanto a TIMB, que até ao momento detinha dois canais televisivos analógicos, recebia um canal multiplex; à Rete A e a dois outros operadores de redes foi igualmente atribuído a cada um um canal multiplex.

– Num *segundo grupo*, oito canais multiplex deveriam ser atribuídos aos operadores de redes que tinham investido na criação de redes digitais. Deste modo, a Rai, a Mediaset e a TIMB receberam, respetivamente, dois outros canais multiplex, enquanto a Rete A e um outro operador de redes obtiveram um canal multiplex cada.

– Num *terceiro grupo*, os restantes cinco canais multiplex, também designados por «dividendo digital» [15], deveriam ser atribuídos como novas frequências adicionais de acordo com critérios objetivos, transparentes, proporcionais e não discriminatórios.

23. No presente caso, o litígio no processo principal apenas diz respeito a uma parte destes canais multiplex, concretamente aos do primeiro grupo. Inicialmente, estes deveriam ser atribuídos a título não oneroso por via de um concurso por inscrição, o denominado «beauty contest» [16], aos operadores económicos considerados mais adequados. Em 22 de setembro de 2010, as regras do concurso foram aprovadas definitivamente pela AGCOM pela decisão n.º 497/10/CONS, após a realização de uma consulta pública.

24. O procedimento de concurso propriamente dito foi iniciado após a sua publicação em 8 de julho de 2011, tendo sido concedido um prazo para a apresentação das candidaturas que terminava a 7 de setembro de 2011. A Europa Way apresentou uma proposta para um canal multiplex para o qual não se candidatou qualquer outra empresa. A Persidera (antiga TIMB), por seu lado, candidatou-se a um total de três canais multiplex, sozinha ou em concorrência com outros operadores económicos [17].

25. No entanto, antes da adjudicação dos lotes, o Ministério do Desenvolvimento Económico suspendeu o procedimento de concurso por decreto de 20 de janeiro de 2012. Posteriormente, foi aprovado o Decreto-Lei (Decreto-legge) n.º 16 [18], cujo artigo 3.º *quinquies* [19] previa, por um lado, a anulação do concurso não oneroso, já entretanto suspenso, e, por outro, uma nova atribuição de frequências através de um concurso público oneroso no prazo de 120 dias, com base nos procedimentos estabelecidos pela AGCOM. Além disso, deveria ainda ser atribuída uma indemnização aos participantes no concurso oneroso que não foi concluído.

26. Posteriormente, em 11 de abril de 2013 a AGCOM aprovou — mais uma vez após uma consulta pública e após conversações com a Comissão Europeia — a decisão n.º 277/13/CONS, que inclui as regras do novo procedimento de concurso. Nesta decisão foi, entre outros pontos, fixado em três o número de canais multiplex digitais a atribuir e definida a exclusão da participação no concurso dos operadores de redes que já eram titulares de três ou mais canais multiplex.

15 V., *supra, n.º* 5 quanto ao conceito de dividendo digital.

16 «Concurso de beleza».

17 Tal como resulta dos autos, no âmbito do concurso a Persidera apresentou em relação a dois lotes, respetivamente, uma candidatura conjunta com a RAI e outra com a Elettronica Industriale (Mediaset).

18 Este Decreto-Lei adquiriu força de lei em virtude da Lei n.º 44/2012.

19 O próprio Parlamento italiano introduziu, em particular, a disposição do artigo 3.º *quinquies*, no âmbito do processo de conversão deste decreto-lei numa lei.

27. O novo procedimento foi finalmente iniciado após a sua publicação em 12 de fevereiro de 2014. No concurso participou um único operador económico, a Cairo Network [20], que em 31 de julho de 2014 obteve a adjudicação de um canal multiplex. Tanto a Europa Way como a Persidera não participaram no novo procedimento de concurso. Tal como resulta dos autos, no caso da Persidera esta situação estava relacionada com o facto de já possuir mais de três canais multiplex.

28. A anulação do primeiro procedimento de concurso foi impugnada pela Europa Way e a Persidera junto do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [21] (TAR), sem sucesso [22]. Atualmente o litígio está pendente perante o Consiglio di Stato [23], o órgão jurisdicional de reenvio, para o qual a Europa Way e a Persidera interpuseram recurso.

IV. Pedido de decisão prejudicial e tramitação no Tribunal de Justiça

29. Por decisão de 11 de junho de 2015, que deu entrada em 30 de outubro de 2015, o Consiglio di Stato suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais nos termos do artigo 267.º TFUE:

«1) A legislação impugnada e os seus subsequentes atos de execução violam as normas segundo as quais as funções de regulação do mercado televisivo são confiadas a uma autoridade administrativa independente (artigos 3.º e 8.º da Diretiva 2002/21, conforme alterada pela Diretiva 2009/140)?

2) A legislação impugnada e os seus subsequentes atos de execução violam as disposições (artigo 7.º da Diretiva 2002/20 e o artigo 6.º da Diretiva 2002/21), que preveem a prévia realização de uma consulta pública por parte da autoridade nacional independente de regulamentação do setor?

3) Opõe-se o direito da União Europeia, em especial, o artigo 56.º TFUE, o artigo 9.º da Diretiva 2002/21, os artigos 3.º, 5.º e 7.º da Diretiva 2002/20, e os artigos 2.º e 4.º da Diretiva 2002/77, e os princípios da não discriminação, da transparência, da livre concorrência, da proporcionalidade, da efetividade e do pluralismo informativo, à anulação do procedimento de *beauty contest* — que tinha sido aberto para sanar, no sistema de atribuição das frequências digitais televisivas, a exclusão ilegal de operadores no mercado e para permitir o acesso aos operadores de menor dimensão e à sua substituição por outro procedimento de concurso oneroso, em que são impostas aos participantes requisitos e obrigações não exigidos anteriormente aos operadores incumbentes, tornando desequilibrada e antieconómica a concorrência?

4) Opõe-se o direito da União Europeia, em especial, o artigo 56.º TFUE, o artigo 9.º da Diretiva 2002/21, os artigos 3.º, 5.º e 7.º da Diretiva 2002/20, os artigos 2.º e 4.º da Diretiva 2002/77, e o artigo 258.º TFUE, e os princípios da não discriminação, da transparência, da livre concorrência, da proporcionalidade, da efetividade e do pluralismo informativo, à nova configuração do Plano de atribuição de frequências, com a redução das redes nacionais de 25 para 22 (e a manutenção pelos operadores incumbentes da mesma disponibilidade de canais multiplex), a redução dos lotes licitados a 3 canais multiplex e a atribuição de frequências de banda VHF III com risco de fortes interferências?

20 A Cairo Network opera atualmente em Itália o canal televisivo «La 7».

21 Tribunal Administrativo da Região do Lácio.

22 V. a este respeito os acórdãos n.ºs 9981/2014 e 9982/2014 do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio de 25 de setembro de 2014.

23 Conselho de Estado.

5) É compatível a proteção do princípio da proteção da confiança legítima, tal como elaborado pelo Tribunal de Justiça, com a anulação do procedimento de *beauty contest* que não permitiu às recorrentes, já admitidas ao procedimento gratuito, assegurar a adjudicação de alguns dos lotes objeto do concurso?

6) É compatível a legislação da União em matéria de atribuição de direitos de uso de frequências (artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2002/21, artigos 5.º e 7.º da Diretiva 2002/20, artigos 2.º e 4.º da Diretiva 2002/77) com a adoção de uma disposição, como a contida no artigo 3.º *quinquies* do Decreto-lei n.º 16, de 2012, que não está em sintonia com as características próprias do mercado radiotelevisivo?»

30. A Europa Way, a Persidera, RAI, a Elettronica Industriale [24], a Cairo Network, o Governo italiano e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas no processo no Tribunal de Justiça. Os mesmos intervenientes estiveram também representados na audiência de 2 de fevereiro de 2017, que se realizou imediatamente antes da audiência respeitante ao processo C-112/16.

V. Apreciação jurídica

A. Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

31. No que respeita à admissibilidade deste pedido de decisão prejudicial, não será necessário proceder a uma análise aprofundada da crítica da Elettronica Industriale, que entende que o órgão jurisdicional de reenvio confrontou o Tribunal de Justiça diretamente com questões relativas à compatibilidade do direito nacional — em particular o artigo 3.º *quinquies* do decreto-lei n.º 16/2012 — com o direito da União. Neste âmbito, é suficiente referir que apesar de não competir efetivamente ao Tribunal de Justiça, no quadro do processo prejudicial, pronunciar-se sobre a compatibilidade de normas de direito interno com o direito da União nem interpretar disposições legislativas ou regulamentares nacionais, nada o impede, no âmbito de questões prejudiciais assim formuladas, de fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação úteis que se prendam com o direito da União e que possam permitir-lhe decidir o litígio do processo principal [25].

32. De seguida, irei apreciar algumas outras objeções em matéria de admissibilidade suscitadas pelas partes, todas respeitantes às informações que se exige que um órgão jurisdicional de reenvio forneça no seu despacho de reenvio.

33. De acordo com o artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça [26], para além da questão prejudicial o pedido de decisão prejudicial deve conter igualmente as informações necessárias quanto ao enquadramento factual e regulamentar do litígio no processo principal. O órgão jurisdicional de reenvio deve ainda descrever a relação existente entre as disposições do direito da

24 A Elettronica Industriale pertence ao grupo Mediaset. Perante o Tribunal de Justiça, a empresa apenas se pronunciou a respeito da segunda, da terceira e da quarta questões prejudiciais.

25 Jurisprudência constante; v., entre numerosos exemplos, acórdão de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, n.os 49 a 51).

26 A necessidade de respeitar o artigo 94.º do Regulamento de Processo é sublinhada pelo Tribunal de Justiça por exemplo no despacho do Tribunal de 12 de maio de 2016, Security Service e o. (C-692/15 a C-694/15, EU:C:2016:344, n.º 18). Já anteriormente tinham sido formulados, em jurisprudência constante, requisitos de admissibilidade aplicáveis a pedidos de decisão prejudicial com um conteúdo idêntico; v., entre outros, acórdãos de 24 de abril de 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, n.º 42) e de 21 de dezembro de 2016, Vervloet e o. (C-76/15, EU:C:2016:975, n.os 56 e 57).

União a interpretar e o litígio no processo principal, bem como indicar os motivos subjacentes às dúvidas que levanta quanto à interpretação ou validade das referidas disposições. Nos termos da jurisprudência, as informações relativas ao quadro factual e regulamentar assumem uma particular importância num processo em matéria de concorrência [27].

1. Irrelevância das normas do direito primário

34. Antes de mais, o pedido de decisão prejudicial não contém no presente caso quaisquer esclarecimentos acerca da relevância das disposições de direito primário dos artigos 56.º e 258.º TFUE para a solução do litígio no processo principal.

35. A respeito do artigo 56.º TFUE, em particular, importa referir que todos os elementos do litígio no processo principal estão confinados ao interior de um único Estado-Membro e que neste caso o órgão jurisdicional de reenvio - ao contrário do que sucedeu na altura com o processo Centro Europa 7 - não pretende invocar a proibição de discriminação de nacionais prevista na Constituição italiana [28]. Neste sentido, não é possível depreender em que medida o Tribunal de Justiça pode contribuir para a solução do litígio no processo principal por via da interpretação requerida do artigo 56.º TFUE.

36. Em relação ao artigo 258.º TFUE é suficiente referir que se trata de uma mera disposição processual relativa às ações por incumprimento perante a Comissão e o Tribunal de Justiça, do qual não é possível deduzir quaisquer normas de direito processual ou de direito substantivo para a atribuição de frequências televisivas pelos organismos nacionais. Teoricamente, também poderia assumir relevância a obrigação imposta pelo artigo 260.º, n.º 1, TFUE aos Estados-Membros de executar os acórdãos do Tribunal de Justiça em processos por incumprimento. No entanto, até ao momento não foi pronunciado qualquer acórdão que declarasse um incumprimento no contexto da adjudicação de frequências televisivas em Itália.

37. Na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio, ao invocar o artigo 258.º TFUE, alude a eventuais obrigações da República Italiana de criar condições conformes ao direito da União no mercado televisivo à luz do acórdão Centro Europa 7 [29] [30], o Tribunal de Justiça pode abordar amplamente esta questão no âmbito das suas considerações a respeito das três diretivas 2002/20, 2002/21 e 2002/77; não é, neste âmbito, necessário proceder a uma interpretação especial dos artigos 258.º ou 260.º TFUE.

38. Por conseguinte, a terceira e a quarta questão prejudiciais devem ser declaradas inadmissíveis na medida em que tenham por objeto a interpretação dos artigos 56.º e 258.º TFUE.

27 V., neste sentido, o despacho de 8 de outubro de 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, n.ºs 21 e 22), bem como acórdãos de 26 de janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o. (C-320/90 a C-322/90, EU:C:1993:26, n.º 7), de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, n.º 58), de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 20) e de 13 de fevereiro de 2014, Airport Shuttle Express e o. (C-162/12 e C-163/12, EU:C:2014:74, n.º 38).

28 Acórdão de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, n.ºs 64 a 71, em particular o n.º 69).

29 Acórdão de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

30 Um processo por incumprimento em curso da Comissão (v., a este respeito, *supra*, n.º 2) não fundamenta, enquanto tal, uma obrigação jurídica para o Estado-Membro de adotar medidas nacionais enquanto o Tribunal de Justiça ainda não tiver declarado num acórdão a existência do incumprimento ou proferido um despacho no qual ordena medidas provisórias.

2. Falta de indicações suficientes sobre determinadas questões prejudiciais

39. Importa ainda analisar se o pedido de decisão prejudicial pode ser eventualmente declarado inadmissível devido ao facto de não conter suficientes precisões quanto ao contexto factual e jurídico, bem como à pertinência para a solução do litígio de algumas das questões colocadas ao órgão jurisdicional de reenvio. A Itália considera que esta falta de informação se verifica no contexto da terceira, da quarta e da sexta questões. A Elettronica Industriale, por seu lado, considera que a segunda, a terceira e a quarta questões não estão suficientemente esclarecidas.

40. Na minha opinião, considero adequado seguir uma abordagem diversificada na resposta a estas objeções em matéria de admissibilidade.

41. Por um lado, é claro que o Consiglio di Stato deve analisar no processo principal a legalidade da ingerência do legislador italiano num processo em curso da AGCOM relativo à partilha do dividendo digital no mercado televisivo. Esta problemática é exposta de uma forma compreensível no despacho de reenvio, sendo sobretudo os contextos factual e jurídico neste âmbito descritos com suficiente precisão, para além de a pertinência das questões prejudiciais relativas a esta temática (primeira à quinta questões) para a solução do litígio não levantar quaisquer dúvidas. Neste sentido, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos úteis que lhe facilitem, do ponto de vista do direito da União, a resolução do litígio no processo principal.

42. Por outro lado, são referidas circunstâncias nas questões prejudiciais em relação às quais o Tribunal de Justiça não se pode pronunciar de forma útil, mesmo no âmbito de uma leitura muito generosa, na medida em que o pedido de decisão prejudicial não contém quaisquer esclarecimentos a este respeito. Está em causa, neste âmbito, por um lado a remissão do Consiglio di Stato para a «atribuição de frequências de banda VHF III com risco de fortes interferências» (quarta questão), bem como, por outro, a sua avaliação de que o conteúdo do artigo 3.º *quinquies* do decreto-lei n.º 16/2012 «não está em sintonia com as características próprias do mercado radiotelevisivo» (sexta questão).

43. Neste contexto, sou de opinião de que a quarta questão é parcialmente inadmissível, enquanto a sexta questão é integralmente inadmissível.

3. Conclusão provisória

44. Em suma, a terceira e a quarta questão são parcialmente inadmissíveis, enquanto a sexta questão é inadmissível na íntegra. Quanto ao resto, o pedido de decisão prejudicial deve ser considerado admissível.

B. Apreciação das questões jurídicas

45. A ampla lista de questões submetidas pelo Consiglio di Stato circunscreve-se, no essencial, à mesma temática: importa esclarecer se é compatível com o direito da União a intervenção do Ministério do Desenvolvimento Económico italiano e do legislador italiano num processo em curso perante a autoridade nacional de regulação relativo à adjudicação gratuita de frequências televisivas, ordenando a realização de um novo processo oneroso de concurso. No essencial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o legislador italiano violou diversas exigências processuais e substantivas do novo quadro regulamentar comum, em particular o princípio da independência das autoridades nacionais de regulação consagrado no direito da União e o princípio da proteção da confiança legítima.

46. Irei começar por analisar a problemática da intervenção de organismos estatais em processos em curso, que ocupou um lugar de destaque tanto na fase escrita como na fase oral do processo perante o Tribunal de Justiça (v., a este respeito, desde logo o ponto 1.). De seguida, irei apreciar algumas questões processuais suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio e pelos intervenientes no processo (v., a este respeito, *infra*, o ponto 2). Por fim, dedicar-me-ei aos requisitos substantivos a respeitar pelo segundo concurso (v., a este respeito, *infra*, o ponto 3).

1. Quanto à intervenção dos organismos estatais num processo em curso da autoridade nacional de regulação (primeira e quinta questões prejudicial)

47. Duas questões do órgão jurisdicional de reenvio estão relacionadas com a problemática da intervenção de organismos estatais num processo em curso da autoridade nacional de regulação AGCOM: por um lado, a quinta questão, relativa ao princípio da proteção da confiança legítima [v., a este respeito, *infra*, a alínea b)] e, por outro, a primeira questão relativa às competências da autoridade nacional de regulação [v., a este respeito, *infra*, a alínea a)]. Posso desde já adiantar que o comportamento do Ministro do Desenvolvimento Económico italiano e do legislador italiano no presente caso levanta sobretudo questões do ponto de vista da proteção da confiança legítima, e não tanto do ponto de vista da independência da autoridade de regulação garantida pelo direito da União.

a) A violação da independência da autoridade nacional de regulação (primeira questão)

48. O princípio da independência da autoridade nacional de regulação, para o qual o órgão jurisdicional de reenvio remete na sua primeira questão, assume uma importância decisiva no novo quadro regulamentar comum — sobretudo após as alterações dos textos legislativos da União realizada pela Diretiva 2009/140 —, na medida em que a criação das autoridades de regulação independentes visa garantir a concretização sustentável de um verdadeiro mercado interno no domínio das redes e serviços de comunicações eletrónicas, caracterizado pela abertura do mercado e uma concorrência leal, bem como pelo pluralismo dos meios de comunicação sociais, como um dos valores fundamentais da convivência numa sociedade democrática (v. igualmente o artigo 11.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais).

49. Por conseguinte, os Estados-Membros estão expressamente vinculados a garantir a independência das suas autoridades nacionais de regulação [31] (artigo 3.º, n.ºs 2 e 3-A, da Diretiva 2002/21, bem como o décimo terceiro considerando da Diretiva 2009/140). Expressão desta independência é, em particular, o facto de as autoridades nacionais de regulação poderem estar sujeitas a supervisão (artigo 3.º, n.º 3-A, segunda frase), mas não poderem aceitar instruções relativamente ao desempenho quotidiano das funções (artigo 3.º, n.º 3-A, primeira frase), e as suas decisões apenas podem ser suspensas ou anuladas pelos organismos de recurso competentes na sequência de recursos concretos (artigo 3.º, n.º 3-A, terceira frase, da Diretiva 2002/21).

50. Na sequência da suspensão pelo Ministério do Desenvolvimento Económico do primeiro processo de atribuição de frequências gratuito da AGCOM e a posterior anulação deste processo pelo legislador italiano por via do artigo 3.º *quinquies* do decreto-lei n.º 16/2012, dois organismos estatais intervieram num processo em curso da autoridade nacional de regulação sem terem poderes para tal nos termos do novo quadro regulamentar comum. Em particular, nem o Ministério nem o legislador atuaram no presente processo na qualidade de autoridade de supervisão competente (artigo 3.º, n.º 3-A, segunda frase, da Diretiva 2002/21) ou enquanto organismo de recurso competente na sequência de um recurso concreto (artigo 3.º, n.º 3-A, terceira frase, da Diretiva 2002/21). Pelo contrário, ambos os organismos exerceram a sua influência sobre o decurso do processo de forma externa e, tanto quanto

31 O alcance desta independência das autoridades nacionais de regulação é demonstrado, a título de exemplo, pelo acórdão de 3 de dezembro de 2009, Comissão/Alemanha (C-424/07, EU:C:2009:749, em particular os n.ºs 83, 91, 94, 99 e 106), em que o Tribunal de Justiça sublinha repetidamente o poder discricionário destas autoridades e o seu poder de ponderar entre os diferentes objetivos de regulação.

é possível depreender, por razões puramente políticas. No entanto, é precisamente contra este tipo de influências politicamente motivadas por entidades externas que se pretende proteger a atividade de uma autoridade nacional de regulação nos termos do espírito do novo quadro regulamentar comum (v. novamente a este respeito a segunda frase do décimo terceiro considerando da Diretiva 2009/140).

51. Apenas a título acessório, deve referir-se que o presente caso não é de maneira nenhuma equiparável aos processos em que o Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de anular o concurso sem que esta possibilidade seja limitada aos casos excecionais ou seja necessariamente fundada em razões graves [32]. Isto porque nos referidos acórdãos, todos do domínio dos contratos públicos, os concursos em causa foram sempre anulados pela própria entidade adjudicante, ou seja, precisamente pelo organismo que organizava o processo em causa sob a sua própria responsabilidade e não — como sucede no presente caso — por uma outra entidade externa.

52. Em suma, um comportamento como aquele que foi evidenciado pelo Ministério do Desenvolvimento Económico italiano e o legislador italiano e por via do qual um processo em curso da autoridade nacional de regulação começa por ser suspenso e posteriormente é anulado constitui uma violação da independência desta autoridade de regulação.

b) O princípio da proteção da confiança legítima do direito da União (quinta questão)

53. Complementando a primeira questão, que acabei de analisar, a quinta questão visa esclarecer se o Estado italiano violou o princípio da proteção da confiança legítima consagrado no direito da União ao anular o primeiro processo de adjudicação das frequências televisivas do dividendo digital, ainda não concluído.

54. Tal como reiteradamente sublinhado pelo Tribunal de Justiça, o princípio da proteção da confiança legítima é considerado um dos princípios fundamentais da União [33]. No entanto, apenas pode invocar com sucesso este princípio a quem tenham sido fornecidas garantias precisas, incondicionais e concordantes, provenientes de fontes autorizadas e fiáveis [34].

55. Torna-se evidente que tal não se verifica no presente caso, na medida em que aos participantes no primeiro concurso, posteriormente anulado, não foram fornecidas quaisquer garantias por parte das autoridades competentes italianas que permitam deduzir que estas empresas iriam obter a adjudicação de determinadas frequências televisivas provenientes do dividendo digital. Em particular, a mera circunstância de a oferta de um participante ter sido declarada admissível não constitui, por si só, e contrariamente a um entendimento expresso na audiência, qualquer afirmação conclusiva quanto à questão de saber se este participante irá obter a adjudicação no termo do processo.

56. É possível que alguns dos interessados — em particular a Europa Way, que foi a única empresa a apresentar uma proposta por um dos canais multiplex em causa — tivessem alimentado sérias esperanças de obter a adjudicação. No entanto, enquanto o procedimento de concurso ainda não tiver sido concluído e as adjudicações não tiverem sido atribuídas, estas meras esperanças não se podem converter numa expectativa legítima a uma determinada decisão do processo, na medida em que a participação num processo, por si só, ainda não constitui uma garantia nem fundamenta uma confiança legítima de que se irá ser bem sucedido no âmbito do processo.

32 Acórdãos de 16 de setembro de 1999, Fracasso e Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, n.º 25), de 18 de junho de 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, n.º 40) e de 11 de dezembro de 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, n.º 31).

33 Acórdãos de 5 de maio de 1981, Dürbeck (112/80, EU:C:1981:94, n.º 48) e de 24 de março de 2011, ISD Polska e o. (C-369/09 P, EU:C:2011:175, n.º 122).

34 Acórdãos de 14 de junho de 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437, n.º 77) e de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 62); v. ainda os acórdãos de 22 de junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, EU:C:2006:416, n.º 147) e de 16 de dezembro de 2008, Masdar (UK)/Comissão (C-47/07 P, EU:C:2008:726, n.ºs 81 e 86).

57. Por conseguinte, num caso como o presente não é possível apresentar com êxito quaisquer objeções baseadas no princípio da proteção da confiança legítima consagrado no direito da União.

2. Quanto a outros problemas processuais (segunda questão)

58. A segunda questão, bem como determinados aspetos da primeira questão submetida pelo Consiglio di Stato, dizem respeito a algumas exigências processuais do novo quadro regulamentar comum. Por via das referidas questões pretende-se esclarecer se um ato legislativo como o artigo 3.º *quinquies* do decreto-lei n.º 16/2012 violou a exigência de uma consulta pública prévia, imposta pelo direito da União [v., a este respeito, a alínea a)], bem como se nesta ocasião o legislador italiano assumiu funções de regulação que o novo quadro regulamentar comum reserva para as autoridades nacionais de regulação [v., a este respeito, posteriormente a alínea b)].

a) A exigência de uma consulta pública prévia

59. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2002/20, em conjugação com o artigo 6.º da Diretiva 2002/21, a consulta pública à qual o Consiglio di Stato se refere na sua segunda questão prejudicial está prevista para o caso de um Estado-Membro considerar a hipótese de limitar o número de direitos de utilização de radiofrequências a conceder. Neste âmbito, devem ser consultadas todas as partes interessadas, incluindo os utilizadores e consumidores.

60. É ponto assente que o objeto do segundo e novo concurso acaba por ter menos frequências televisivas em relação ao primeiro concurso anulado, passando a dispor apenas de três canais multiplex digitais em vez dos cinco que foram definidos inicialmente. Deste modo, verificou-se uma limitação do número de direitos de utilização de radiofrequências a conceder na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2002/20, o que tornava necessária uma consulta pública nos termos do artigo 6.º da Diretiva 2002/21.

61. No entanto, como resulta dos autos e foi confirmado na audiência, não foi o próprio legislador italiano a introduzir esta limitação do número de canais multiplex previstos para adjudicação, por via do artigo 3.º *quinquies* do decreto-lei n.º 16/2012, mas a AGCOM no âmbito da realização concreta do segundo concurso.

62. Ao contrário do que a Comissão parece entender, também o facto de o legislador ordenar que a nova adjudicação de frequências passe a ter um caráter oneroso não representa uma limitação do *número* de frequências disponíveis, o único caso em que o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2002/20 prevê uma obrigação de consulta nos termos do artigo 6.º da Diretiva 2002/21.

63. Por conseguinte, no presente caso a obrigação de consulta nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2002/20, em conjugação com o artigo 6.º da Diretiva 2002/21 não competia ao legislador, mas apenas à AGCOM, tendo a mesma — tanto quanto se pode depreender da exposição dos factos no despacho de reenvio — cumprido a referida obrigação antes de ter tomado a sua decisão n.º 277/13/CONS [35].

64. Por conseguinte, não se verificam quaisquer indícios que permitam concluir no sentido de uma violação da referida obrigação de consulta prevista no direito da União.

35 V., *supra, n.º* 26 das presentes conclusões.

b) O alegado exercício de funções de regulação por parte do legislador nacional

65. Além disso, importa ainda analisar no âmbito da primeira questão prejudicial se ao ordenar a realização de um novo concurso oneroso o legislador italiano assumiu as funções de uma autoridade nacional de regulação.

66. Um comportamento deste tipo apenas seria admissível com limites muitos rigorosos, tal como foram desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Base e o.[36]. Por seu lado, a margem que o direito da União confere ao legislador nacional para o exercício das funções de regulação pelo legislador nacional será ainda mais reduzida, ou mesmo inexistente, desde a entrada em vigor da diretiva de alteração 2009/140, em cujo preâmbulo se estabelece que «um organismo legislativo nacional [é] inapto para agir como autoridade reguladora nacional nos termos do quadro regulamentar», na medida em que, em caso contrário, é de recear a existência de intervenções externas ou pressões políticas[37].

67. O conceito de *funções de regulação* que incumbe a uma ou várias autoridades nacionais de regulação (v. artigo 2.º, alínea g), da Diretiva 2002/21)[38] não é definido com caráter geral em qualquer das diretivas do novo quadro regulamentar comum. Torna-se, no entanto, evidente que de forma alguma se devem transferir para as autoridades de regulação *todas* as funções e obrigações que devem ser desempenhadas a nível nacional com base neste enquadramento jurídico.

68. Apesar de ser possível descobrir nas diretivas várias disposições que tem especialmente por objeto a atividade das autoridades nacionais de regulação e as funções que lhes estão reservadas (v., a título de exemplo, os artigos 3.º, n.os 1, 3 e 3-A, o artigo 6.º, n.º 1 e o artigo 8.º, n.º 1, último parágrafo, e o n.º 2, da Diretiva 2002/21), existe pelo menos um igual número de disposições que se dirigem em termos gerais «aos Estados-Membros», que no âmbito da sua autonomia institucional[39] têm o poder de decidir por si próprios a que organismos nacionais transmitem a realização das funções em causa.

69. Neste contexto, merece uma referência especial o artigo 9.º, n.º 1, primeira frase, da Diretiva 2002/21, que incumbe de forma muito geral os *Estados-Membros* — e não as *autoridades nacionais de regulação* ou as *autoridades nacionais competentes*, em particular — de assegurarem uma gestão eficaz das radiofrequências, tendo devidamente em conta neste âmbito que as radiofrequências são um bem público com um importante valor social, cultural e económico (v. igualmente o vigésimo primeiro considerando da Diretiva 2002/21).

70. Enquanto que o legislador nacional deve, respeitando todas as exigências impostas pelo direito da União, definir o quadro comum de criação e gestão de redes e serviços de comunicações eletrónicas, compete às autoridades nacionais de regulação, dentro deste quadro, tomar decisões concretas, resolver litígios e determinar os detalhes do funcionamento deste tipo de redes e serviços por via de uma regulamentação *ex ante* (v. neste sentido também o artigo 3.º, n.º 3-A, da Diretiva 2002/21, bem como a segunda frase do décimo terceiro considerando da Diretiva 2009/140).

36 V., a este respeito, o acórdão de 6 de outubro de 2010, Base e o. (C-389/08, EU:C:2010:584, n.os 26 a 30).

37 Décimo terceiro considerando, terceira frase, da Diretiva 2009/140.

38 Quanto à possibilidade de transferência de funções de regulação para vários organismos nacionais no âmbito da autonomia institucional dos Estados-Membros, v. os acórdãos de 6 de março de 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, n.os 18, 19 e 24), de 6 de outubro de 2010, Base e o. (C-389/08, EU:C:2010:584, n.º 26), de 17 de setembro de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, n.º 53) e de 19 de outubro de 2016, Ormaetxea Garai e Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, n.º 30).

39 V., quanto à autonomia institucional dos Estados-Membros, o décimo primeiro considerando da Diretiva 2002/21.

71. No entanto, a definição da questão de saber se num Estado-Membro devem ser atribuídas frequências televisivas digitais a título gratuito ou oneroso não constitui uma decisão concreta deste tipo e também não é um detalhe do funcionamento das redes e dos serviços de comunicações eletrónicas em causa, mas sim uma decisão de princípio política em que os organismos estatais devem ter devidamente em conta o elevado valor económico destas frequências (v. o artigo 9.º, n.º 1, primeira frase, e o vigésimo primeiro considerando da Diretiva 2002/21).

72. Tal como o Governo italiano e a Cairo Network sublinharam corretamente, uma decisão de princípio deste tipo não se inclui nas funções de regulação na aceção do artigo 2.º, alínea g), da Diretiva 2002/21. Neste sentido, poderia ser tomada pelo legislador nacional e não teria necessariamente de ser reservada à autoridade nacional de regulação AGCOM.

3. Os requisitos substantivos do segundo concurso (terceira, quarta e sexta questão prejudicial)

73. Com a terceira, a quarta e a sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se a anulação do primeiro concurso pelo legislador italiano e, em particular, a subsequente realização de um segundo concurso em condições substancialmente alteradas são compatíveis com diversas disposições substantivas e os princípios do direito da União.

74. Tal como já expus *supra* [40], algumas destas questões são parcial ou integralmente inadmissíveis. Neste sentido, irei analisá-las de seguida apenas a título subsidiário. Além disso, considerando que existem várias situações em que o conteúdo das referidas questões se sobrepõe, considero adequado analisá-las em conjunto e concentrar a apreciação das mesmas nos elementos centrais dos problemas jurídicos levantados.

75. No essencial, o Consiglio di Stato pretende saber se o Estado italiano violou as referidas exigências ao realizar um novo concurso oneroso relativo à repartição do dividendo digital e ao reduzir neste âmbito o número de canais multiplex digitais a atribuir, de cinco para três, em relação à licitação original anulada.

76. Os requisitos substantivos para a adjudicação de frequências televisivas constam, em primeira linha, de diversas disposições de direito derivado do novo quadro regulamentar comum, nomeadamente dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2002/21, dos artigos 3.º, 5.º e 7.º da Diretiva 2002/20, bem como dos artigos 2.º e 4.º da Diretiva 2002/77. Todas estas disposições expressam o facto de os Estados-Membros disporem de uma certa margem de apreciação no âmbito da atribuição das frequências, que no entanto apenas podem exercer respeitando os princípios gerais do direito da União da não discriminação, da transparência e da proporcionalidade, devendo também assegurar uma gestão e utilização eficientes das frequências, bem como ter devidamente em consideração o princípio da concorrência e o pluralismo dos meios de comunicação social.

a) Quanto ao caráter oneroso da adjudicação no âmbito do segundo concurso

77. O caráter oneroso da adjudicação de frequências no âmbito do novo, segundo, concurso — referido na terceira e sexta questões prejudiciais — está no centro do debate entre os intervenientes após o legislador italiano ter anulado o anterior primeiro concurso antes de o mesmo ter sido concluído. Enquanto a Europa Way e a Persidera consideram que a atual adjudicação de frequências televisivas é contrária ao direito da União, todos os outros intervenientes no processo defendem o entendimento contrário.

40 V., *supra*, n.ºs 33 a 44 das presentes conclusões.

– Em princípio não existe uma exigência de gratuidade no direito da União

78. Tal como é particularmente sublinhado de forma correta pela Comissão, nenhuma das disposições do novo quadro regulamentar comum prevê que a adjudicação de frequências televisivas deve ser obrigatoriamente gratuita e se deva realizar apenas com base na aptidão dos candidatos (por exemplo por meio de um «concurso de beleza»). Pelo contrário, a referência a «procedimentos de seleção concorrenciais ou comparativos» nos artigos 5.º, n.º 4 e no artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2002/20 está formulada de forma suficientemente ampla para poder abranger tanto modelos de adjudicação gratuitos como onerosos.

79. A ideia de uma adjudicação das frequências *onerosa* não é, de modo algum, inconcebível, sobretudo se se tiver em consideração a disposição do direito da União constante do artigo 9.º, n.º 1, primeira frase, da Diretiva 2002/21, nos termos do qual os Estados-Membros devem ter devidamente em conta que as radiofrequências são um bem público com um importante valor social, cultural *e económico* [41].

80. Como é evidente, no âmbito da configuração das condições gerais de uma adjudicação de frequências onerosa devem também ser tidas em consideração os restantes valores previstos pelo legislador da União, em particular o princípio da concorrência. Isto porque se incluem nas preocupações fundamentais do novo quadro regulamentar comum a promoção da concorrência (v., em particular, o artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2002/20, bem como o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2002/21) [42] e a prevenção de distorções de concorrência no domínio das redes e serviços de comunicações eletrónicas [v., em particular, o artigo 5.º, n.º 6, da Diretiva 2002/20 e o artigo 8.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2002/21], juntamente com esforços no sentido de promover o pluralismo dos meios de comunicação social [v., a este respeito, o artigo 8.º, n.º 1, terceiro parágrafo, bem como o artigo 9.º, n.º 4, segundo parágrafo, alínea d) e o sexto considerando da Diretiva 2002/21, bem como o artigo 11.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais]. O princípio da concorrência e o pluralismo dos meios de comunicação social refletem-se de forma concreta na liberdade garantida pelo direito da União de oferecer redes e serviços de comunicações eletrónicas (artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/20 e artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2002/77).

81. Neste contexto, a contraprestação pela adjudicação de frequências televisivas digitais, bem como uma oferta mínima no âmbito da licitação deste tipo de frequências, devem ser moderadas, de forma a permitir que as empresas já ativas no mercado televisivo e também aquelas que pretendem entrar neste mercado possam dispor de suficientes recursos para proceder a investimentos nas tecnologias necessárias e disponibilizar conteúdos de elevada qualidade, independentemente da sua dimensão [43]. Além disso, a autoridade nacional de regulação deve assegurar que num procedimento de adjudicação deste tipo apenas participem empresas que — atendendo a critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios — fornecem garantias suficientes de serem operadores adequados e fiáveis de redes de comunicações eletrónicas num mercado mediático definido pela concorrência e o pluralismo.

82. Não pode, no entanto, ser pressuposto que a concorrência e o pluralismo no mercado televisivo apenas podem ser garantidos no âmbito de uma adjudicação de frequências gratuita [44].

41 V. neste sentido o acórdão de 10 de março de 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, n.º 27).

42 V. igualmente o acórdão de 23 de abril de 2015, Comissão/Bulgária (C-376/13, EU:C:2015:266, n.º 69).

43 V. neste sentido os acórdãos de 10 de março de 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, n.º 28) e de 21 de março de 2013, Belgacom e o. (C-375/11, EU:C:2013:185, n.ºs 50 e 51).

44 V., neste sentido, o acórdão de 10 de março de 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, n.º 29), nos termos do qual um valor que subestime o montante do encargo cria o risco de prejudicar a eficácia da utilização das radiofrequências, que são recursos escassos.

83. Em particular não é possível deduzir do novo quadro regulamentar comum qualquer *obrigação* imposta à Itália de renunciar a uma contraprestação pela adjudicação de frequências digitais. Também o facto, realçado pelo órgão jurisdicional nacional e vários intervenientes no processo, de a repartição do dividendo digital controvertida no presente processo visar, em última instância, a correção de uma situação contrária ao direito da União em Itália — tal como foi denunciada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Centro Europa [45] e pela Comissão no processo por incumprimento ainda em curso [46] — não permite chegar a uma conclusão diferente. Isto porque no âmbito do cumprimento da obrigação de eliminar uma situação contrária ao direito da União [47] as autoridades competentes em Itália dispunham de uma margem de apreciação [48] que abrangia mais do que uma opção de atuação — e, por conseguinte, também outras opções para além da adjudicação de frequências gratuita.

– Inexistência de discriminação dos novos operadores de redes em relação aos antigos

84. O órgão jurisdicional de reenvio expressa ainda a sua preocupação relativamente ao facto de a cobrança de uma contraprestação especial pelas frequências televisivas controvertidas no presente processo, incluídas no terceiro grupo de canais multiplex digitais [49], poder discriminar os novos operadores de redes em relação às empresas já ativas no mercado (os denominados «*incumbents*»), em particular em relação aos líderes de mercado Rai e Mediaset. Isto porque, tal como também foi sublinhado pela Europa Way e a Persidera, estas empresas obtiveram as suas frequências televisivas no primeiro e no segundo grupo, não tendo necessitado de pagar uma contraprestação financeira por estes direitos de utilização à data da aquisição.

85. O princípio da igualdade ou da não discriminação do direito da União [50], também consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais e concretizado em várias partes do novo quadro regulamentar comum [51], exige, nos termos da jurisprudência consagrada, que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado [52].

86. O caráter comparável das situações deve ser apreciado à luz do objetivo e da finalidade da respetiva medida, entre outros pontos. Neste âmbito, devem ser tidos em consideração os princípios e os objetivos do domínio de regulação no qual se inclui a medida em causa [53].

45 Acórdão de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

46 V., quanto a este processo por incumprimento, *supra*, n.ºs 2 e 30 das presentes conclusões.

47 Acórdão de 21 de junho de 2007, Jonkman e o. (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, n.ºs 37 e 38).

48 Tal como o Tribunal de Justiça concluiu no contexto das concessões de jogos de fortuna e azar, tanto uma revogação e redistribuição das antigas concessões como uma colocação em concurso de um número adequado de novas concessões poderão ser soluções adequadas para corrigir a exclusão ilegal de determinados operadores económicos, pelo menos para o futuro; v. acórdãos de 6 de março de 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133, n.º 63), de 16 de fevereiro de 2012, Costa (C-72/10 e C-77/10, EU:C:2012:80, n.º 52) e de 22 de janeiro de 2015, Stanley International Betting e Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, n.º 35).

49 Quanto à divisão das frequências a atribuir em três grupos de canais multiplex digitais, v., *supra*, n.º 22 das presentes conclusões.

50 V., quanto a esta terminologia, por exemplo o acórdão de 12 de setembro de 2006, Eman e Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, n.º 57).

51 V. em particular o artigo 9.º, n.º 1, segunda frase, e o décimo nono considerando da Diretiva 2002/21, o artigo 5.º, n.º 2 e o artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2002/20, bem como o artigo 2.º, n.º 4 e o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2002/77.

52 Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 23), de 14 de setembro de 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Comissão (C-550/07 P, EU:C:2010:512, n.ºs 54 e 55) e de 21 de dezembro de 2016, Vervloet e o. (C-76/15, EU:C:2016:975, n.º 74).

53 Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.ºs 25 e 26), de 1 de março de 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e o. (C-236/09, EU:C:2011:100, n.º 29), de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão (C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.º 167) e de 6 de novembro de 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, n.º 51).

87. No presente caso, a atribuição gratuita de frequências televisivas digitais do primeiro e do segundo grupo à Rai e à Mediaset visa o duplo objetivo de garantir a continuidade da oferta televisiva em Itália e de respeitar os investimentos já realizados na tecnologia digital [54]. Tendo em consideração este objetivo, as empresas já ativas no mercado televisivo e as empresas que pretendem entrar no referido mercado não se encontram numa situação comparável.

88. Neste contexto, não se verificam suficientes indícios que permitam concluir no sentido de uma discriminação entre estes dois grupos de empresas — pelo menos com base nas informações fornecidas ao Tribunal de Justiça.

89. Devo ainda acrescentar que pelo menos a garantia da continuidade da oferta televisiva constitui também um objetivo de interesse geral que por princípio parece adequado a justificar uma eventual diferença de tratamento, desde que essa diferença de tratamento se cinja rigorosamente ao estritamente necessário para alcançar o referido objetivo de uma forma coerente e sistemática, tendo em consideração o princípio da concorrência e o pluralismo dos meios de comunicação [55].

90. Neste contexto assume relevância o facto de em Itália serem cobrados direitos de licença anuais sobre a utilização de *todas* as frequências televisivas digitais [56]. Por conseguinte, também as empresas já ativas no mercado antes da transição para a televisão digital (os «*incumbents*») não podem efetivamente utilizar as suas frequências digitais de forma gratuita, devendo antes efetuar um pagamento periódico ao Estado. Em sentido contrário, a remuneração paga por um operador de redes que obteve novas frequências digitais do terceiro grupo — o dividendo digital — é descontada dos seus direitos de licença relativos aos anos seguintes [57]. Nestas circunstâncias é possível considerar que o caráter oneroso da adjudicação de frequências televisivas digitais do terceiro grupo não prejudica excessivamente o princípio da concorrência ou o pluralismo dos meios de comunicação.

b) Quanto à limitação do número de frequências digitais a atribuir

91. A par do caráter oneroso da adjudicação de frequências, foi ainda apreciado superficialmente no processo perante o Tribunal de Justiça o facto de o segundo concurso ter previsto menos canais multiplex digitais em relação à primeira ronda de licitações, que foi anulada, mais concretamente apenas três em vez dos cinco canais multiplex originais. Este aspeto é abordado na quarta questão do órgão jurisdicional de reenvio.

92. É admissível uma limitação das frequências disponibilizadas desde que tal seja necessário tendo em vista a utilização eficiente do espetro de frequências, a mesma seja realizada de acordo com critérios objetivos e transparentes e respeite os princípios da não discriminação e da proporcionalidade (v. em particular o artigo 9.º, n.º 3, segundo parágrafo e n.º 4 da Diretiva 2002/21, bem como o artigo 5.º, n.º 4, segundo parágrafo, n.º 5 e n.º 6 e ainda o artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2002/20 [58]).

54 V. a este respeito, *supra*, n.º 22 das presentes conclusões. Este facto foi também sublinhado na audiência por vários intervenientes no processo.

55 Nas minhas conclusões de hoje no processo paralelo Persidera (C-112/16, n.os 63 a 72) analiso esta problemática de forma mais pormenorizada.

56 Este facto foi sublinhado por vários intervenientes quer na fase escrita do processo quer na audiência perante o Tribunal de Justiça, sem que a Europa Way e a Persidera se tivessem oposto a estas afirmações.

57 De acordo com as observações do Governo italiano na audiência perante o Tribunal de Justiça; compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se estas informações estão corretas.

58 V. igualmente o acórdão de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, n.º 100).

93. De acordo com as informações concordantes de vários intervenientes no processo, no presente caso a redução das frequências do dividendo digital a atribuir, de cinco para os atuais três canais multiplex digitais, devia-se a duas circunstâncias: por um lado, na sequência de deliberações no âmbito da União Internacional de Telecomunicações (UIT) pretendia-se que determinadas frequências deixassem de estar disponíveis para a televisão, devendo ser reservadas às telecomunicações. Por outro, determinadas frequências apresentavam um sério risco de fortes interferências [59].

94. Não compete ao Tribunal de Justiça, mas sim ao órgão jurisdicional de reenvio, analisar se estas afirmações estão corretas e se os princípios da objetividade, da transparência, da não discriminação e da proporcionalidade foram respeitados quando se procedeu a uma redução dos canais multiplex digitais disponíveis de cinco para três no terceiro grupo de frequências televisivas a atribuir, controvertido no presente processo — ou seja, em particular no domínio do dividendo digital.

95. Para os efeitos do processo prejudicial é suficiente a constatação de que os objetivos referidos (consideração das deliberações da UIT e prevenção de interferências) são de interesse geral e podem justificar uma redução da oferta de frequências televisivas digitais (v. igualmente o artigo 9.º, n.º 1, segundo e quarto parágrafo da Diretiva 2002/21, bem como artigo 5.º, n.º 1, primeiro travessão, da Diretiva 2002/20), desde que as frequências do dividendo digital ainda disponíveis sejam suficientes para respeitar o princípio da concorrência e o pluralismo dos meios de comunicação, bem como para permitir um número significativo de novas entradas no mercado.

96. No âmbito da análise da proporcionalidade das medidas de redução dos canais multiplex digitais de cinco para três compete ao órgão jurisdicional de reenvio examinar detalhadamente se, em vez de uma redução do dividendo digital (ou seja, das frequências digitais do terceiro grupo controvertidas no presente caso [60]), a limitação do número de outros canais multiplex a atribuir (ou seja, das frequências digitais do primeiro ou do segundo grupo) não teria sido também — ou mesmo mais — adequada para respeitar as deliberações da UIT e prevenir as interferências. Tal como exponho de forma mais detalhada no processo C-112/16 [61], não é de excluir que sobretudo no âmbito do primeiro grupo se tenha verificado um excesso de atribuições de frequências digitais à Rai e à Mediaset, pelo que neste caso a redução dos canais multiplex a atribuir teria tido possivelmente consequências menos restritivas para a concorrência no mercado televisivo e para o pluralismo dos meios de comunicação do que no âmbito do terceiro grupo, o dividendo digital.

VI. Conclusão

97. À luz das considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça responda nos seguintes termos ao pedido de decisão prejudicial submetido pelo Consiglio di Stato:

1) É incompatível com o artigo 3.º, n.ºs 2 e 3-A, da Diretiva 2002/21/CE, na redação dada pela Diretiva 2009/140/CE que um processo de adjudicação de frequências televisivas digitais em curso, realizado por uma autoridade nacional de regulação, seja inicialmente suspenso e depois integralmente cancelado por ordem de outros organismos estatais que não agem na qualidade de autoridade de supervisão competente ou enquanto organismos de recurso.

2) O princípio da proteção da confiança legítima previsto no direito da União não proíbe que se cancele um processo em curso da autoridade nacional de regulação relativo à adjudicação gratuita de frequências televisivas digitais e se realize, em vez disso, um novo processo perante a mesma autoridade relativo à adjudicação onerosa deste tipo de frequências.

59 Nas suas observações no processo C-112/16, também a Eslovénia sublinhou a problemática deste tipo de interferências.

60 Quanto à divisão das frequências a atribuir em três grupos de multiplex digitais, v., *supra, n.º* 22 das presentes conclusões.

61 V. a este respeito as minhas conclusões de hoje no processo Persidera (C-112/16, em particular os n.ºs 67 a 71).

3) O legislador nacional não desempenha funções de regulação e também não está sujeito à obrigação de consulta nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2002/20/CE, em conjugação com o artigo 6.º da Diretiva 2002/21, caso preveja a adjudicação onerosa de frequências televisivas digitais.

4) O artigo 9.º da Diretiva 2002/21, os artigos 3.º, 5.º e 7.º da Diretiva 2002/20, bem como os artigos 2.º e 4.º da Diretiva 2002/77/CE, não se opõem às seguintes medidas:

   a) uma restrição das frequências televisivas digitais previstas em particular para os operadores de redes de menor dimensão e para novos operadores no mercado caso deste modo sejam tidas em consideração exigências ou recomendações no âmbito de convenções internacionais pertinentes ou caso se pretenda prevenir interferências, desde que se respeite o princípio da proporcionalidade e não se dificulte excessivamente a entrada no mercado de novos operadores;

   b) uma adjudicação onerosa de frequências televisivas digitais desde que no âmbito desta adjudicação e particularmente na definição da remuneração se respeite os princípios da transparência, da não discriminação e da proporcionalidade e se garanta que no âmbito desta adjudicação se promova devidamente a concorrência no mercado televisivo, bem como o pluralismo dos meios de comunicação.