



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. КОКОТТ
представено на 30 март 2017 година¹

Дело C-112/16

Persidera SpA
срещу
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni и
Ministero dello Sviluppo Economico delle Infrastrutture e dei Trasporti

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия))

„Преюдициално запитване — Електронни съобщителни мрежи и услуги — Директиви 2002/20/ЕО, 2002/21/ЕО и 2002/77/ЕО — Преминане от аналогова към цифрова телевизия — Установяване на броя на цифровите честоти, които следва да се разпределят на всеки притежател на аналогови честоти — Отчитане на незаконно използваните до момента аналогови честоти — Съотношение на преобразуване — Коефициент на преобразуване — Равно третиране, недопускане на дискриминация и пропорционалност“

I. Въведение

1. В днешно време е невъзможно да се подчертае в достатъчна степен основополагащото значение на многообразието и интегритета на медиите в свободното демократично общество. По-специално електронните съобщителни мрежи и услуги междуременно се използват в ежедневието почти от всеки и не само модерната демокрация, но също и образоването на населението, както и културният живот в Европа са немислими без тях. Същевременно непрекъснато възникват случаи, в които проличава колко деликатни и сложни са механизмите, които са в основата на посочените мрежи и услуги.

2. През последните десетилетия в Италия многократно възникват оживени дискусии относно плурализма в телевизията. Ето защо не е странно, че и преминането от аналогова към цифрова телевизия в тази държава води до спорове относно справедливия начин на предоставяне на новите цифрови телевизионни честоти.

3. В настоящото дело спорът е конкретно относно предоставянето на цифровите честоти, които изрично са били запазени от страна на държавата, за да продължи излъчването на съществуващи аналогови телевизионни програми. Persidera (предишно Telecom Italia Media Broadcasting — TIMB)², един от италианските мрежови оператори, смята, че при преобразуването на аналоговите честоти в цифрови е било поставено в неблагоприятно положение спрямо своите конкуренти — а именно водещите на пазара Rai и Mediaset.

¹ Език на оригиналния текст: немски.

² Преди окончателното преминане към цифрова телевизия Persidera — съответно TIMB като негов праводател — експлоатира в Италия два аналогови телевизионни канала („La 7“ и „MTV“) и два цифрови („TIMB1“ и „MBONE“).

4. По настоящото дело Съдът трябва да изясни какви са изискванията съгласно правото на Съюза за справедливото предоставяне на честотите. При това следва да се има предвид, че не на последно място в рамките на спорния метод за предоставяне на честотите Италианската република е трябвало да се съобрази също и с опасенията на Европейската комисия в хода на висящо производство за установяване на неизпълнение на задължения на държава членка³ и с постановено от Съда решение по преюдициално запитване⁴.

5. От значение за разглеждането на тази проблематика са действащата след 2002 г. „нова обща регулаторна рамка“, която се състои от редица директиви на законодателя на Съюза, както и общите принципи на правото на Съюза.

6. Настоящото производство по дело С-112/16 е тясно свързано с преюдициалното запитване по дело С-560/15, по което днес също представям заключението си. Повдигнатите в него правни въпроси се отнасят по същество до същите разпоредби и принципи от правото на Съюза, но не засягат спорното в настоящото производство преобразуване на стари аналогови честоти в нови цифрови такива и като цяло поставят съвсем различни правни проблеми.

II. Правна уредба

7. Уредбата на настоящия случай в правото на Съюза е установена в три директиви от 2002 г. относно електронните съобщителните мрежи и услуги, които в съвкупността си се числят към новата обща регулаторна рамка на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи и на свързаните с тях съоръжения и услуги: Рамковата директива (Директива 2002/21/ЕО)⁵, Директивата за разрешение (Директива 2002/20/ЕО)⁶ и Директивата относно конкуренцията (Директива 2002/77/ЕО)⁷. Първите две от посочените директиви са в сила в редакцията след направените в тях изменения с Директива 2009/140/ЕО⁸.

А. Рамкова директива (Директива 2002/21)

8. В самото начало следва да бъдат посочени съображения 6 и 19 от Директива 2002/21, цитираните откъси от които гласят:

„(6) Аудиовизуалната политика и регулирането на съдържанието се провеждат с оглед на цели от общ интерес като свободата на словото, медийния плурализъм, безпристрастността, културното и езиковото многообразие, социалното приобщаване, защитата на потребителите и на непълнолетните. [...]

3 Производство за установяване на неизпълнение на задължения на държава членка № 2005/5086 (вж. във връзка с това пресъобщенията на Комисията IP/06/1019 от 19 юли 2006 г. и IP/07/1114 от 18 юли 2007 г.); посоченото производство, в рамките на което през юли 2007 г. Комисията е представила мотивирано становище по смисъла на член 258, параграф 1 ДФЕС (преди член 226, параграф 1 ЕО), понастоящем все още не е приключило.

4 Решение от 31 януари 2008 г., *Centro Europa 7* (С-380/05, EU:C:2008:59).

5 Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195).

6 Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183).

7 Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 249, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 132).

8 Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година за изменение на директиви 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, Директива 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях и Директива 2002/20/ЕО относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 337, 2009 г., стр. 37).

[...]

(19) Радиочестотите са основен ресурс за основаващите се на радио електронни съобщителни услуги и, доколкото се отнасят до такива услуги, те следва да бъдат отпускани и предоставяни от националните регулаторни власти съгласно набор от хармонизирани цели и принципи, регламентиращи тяхната дейност, както и съгласно обективни, прозрачни и недискриминационни критерии, отчитащи демократичните, обществени, езикови и културни интереси, свързани с използването на честотата. [...].“

9. В озаглавения „Цели на политиката и регулаторни принципи“ член 8, параграфи 1 и 2 от Директива 2002/21 се урежда по-специално следното:

„(1) Държавите членки гарантират, че при изпълнение на регулаторните задачи, определени в настоящата директива и Специфични директиви, националните регулаторни власти да предприемат всички разумни мерки, насочени към постигането на целите, посочени в параграфи 2, 3 и 4. Такива мерки са пропорционални на тези цели.

...

(2) Националните регулаторни власти насърчават конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги и свързани съоръжения и услуги чрез, *inter alia*:

[...]

б)

гарантиране, че няма нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения, включително при преноса на съдържание;

[...]

г) насърчаване на ефективното използване и гарантиране на ефективно управление на радиочестотите и номерационните ресурси“.

10. Освен това член 9 от Директива 2002/21 съдържа следните разпоредби относно „Управление[то] на радиочестотите за електронни съобщителни услуги“:

„(1) Като отдават необходимото внимание на факта, че радиочестотите са обществено благо, което има важна социална, културна и икономическа стойност, държавите членки гарантират ефективното управление на радиочестотите за електронни съобщителни услуги на тяхна територия в съответствие с членове 8 и 8а. Те гарантират, че разпределянето на спектъра, използван за електронни съобщителни услуги и издаването на общи разрешения или индивидуални права на ползване на такива радиочестоти от компетентните национални органи се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

При прилагането на настоящия член, държавите членки спазват съответните международни споразумения, включително Радиорегламента на ИТУ, и могат да вземат предвид съображения, свързани с обществения ред.

[...]

(4) [...] Мерки, които изискват една електронна съобщителна услуга да бъде предоставяна в специфична честотна лента, достъпна за електронни съобщителни услуги, са обосновани с оглед постигането на цели от общ интерес, които са определени от държавите членки в съответствие с правото на Общността, като посочените по-долу, без да се ограничават до тях:

- а) безопасността на живота,
- б) насърчаване на социално, регионално или териториално сближаване,
- в) избягване на неефекасно използване на радиочестоти, или
- г) насърчаване на културното и езиковото многообразие и медийния плурализъм, например чрез предоставяне на радио- и телевизионни разпръсквателни услуги.

[...]

(7) Без да се засягат разпоредбите на Специалните директиви и като се вземат предвид съответните национални условия, държавите членки може да установят правила за предотвратяване на презапасяването с радиочестотен спектър, по-специално чрез определяне на строги крайни срокове за ефективно упражняване на правата на ползване от притежателя на правата и чрез налагане на санкции, включително финансови, или отнемането на правата на ползване в случай на неспазване на крайните срокове. Тези правила се установяват и прилагат по пропорционален, недискриминационен и прозрачен начин“.

Б. Директива за разрешение (Директива 2002/20)

11. Член 3, параграф 1 от Директива 2002/20 съдържа следната разпоредба относно „Общо[то] разрешение на електронни съобщителни мрежи и услуги“:

„1. Държавите членки гарантират свободата на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги в съответствие с условията, установени в настоящата директива. За тази цел държавите членки не могат да попречат на предприятията да предоставят електронни съобщителни мрежи и услуги, освен когато това е необходимо поради основанията, посочени в член 46, параграф 1 от Договора.

12. Член 5 от Директива 2002/20 съдържа следните разпоредби относно „Права[та] на ползване на радиочестоти и номера“:

„(1) Държавите членки улесняват използването на радиочестоти по общи разрешения. Когато е необходимо, държавите членки може да предоставят индивидуални права на ползване с оглед:

[...]

– постигане на други цели от общ интерес, определени от държавите членки в съответствие със законодателството на Общността.

(2) Когато е необходимо предоставяне на индивидуални права на ползване на радиочестоти и номера, държавите членки предоставят такива права, при поискване, на всяко предприятие за предоставяне на мрежи или услуги съгласно общото разрешение, посочено в член 3, при условията на разпоредбите на членове 6, 7 и член 11, параграф 1, буква в) от настоящата директива и всички останали правила, които гарантират ефикасното използване на тези ресурси в съответствие с Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива).

Без да засяга специфичните критерии и процедури, приети от държавите членки за предоставяне на доставчиците на услуги, свързани с радио- и телевизионно съдържание, на права на ползване на радиочестоти с оглед постигане на цели от общ интерес в съответствие с правото на Общността, такива права на ползване на радиочестоти и номера се предоставят чрез открити, обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални процедури, а в случай на радиочестоти — в съответствие с разпоредбите на член 9 от Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива). Изключение от изискването за открити процедури би могло да се приложи в случаите, когато предоставянето на индивидуални права на ползване на радиочестоти на доставчици на услуги, свързани с радио- и телевизионно съдържание, е необходимо за постигане на цел от общ интерес, определена от държавите членки в съответствие с правото на Общността.

[...]

(5) Държавите членки не ограничават броя на предоставените права на ползване, освен когато това е необходимо за гарантиране на ефикасното използване на радиочестотите съгласно член 7.

(6) Компетентните национални органи гарантират, че радиочестотите се използват ефикасно и ефективно в съответствие с член 8, параграф 2 и член 9, параграф 2 от Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива). Те гарантират също така че конкуренцията не се нарушава от което и да е прехвърляне или натрупване на права на ползване на радиочестоти. За тези цели държавите членки може да вземат подходящи мерки като задължение за продажба или отдаване под наем на права на ползване на радиочестоти. [...].“

13. Освен това по отношение на „Процедура[та] за ограничаване на броя на предоставените права за използване на радиочестоти“ в член 7 от Директива 2002/20 се предвижда:

„(1) Когато дадена държава членка решава дали да ограничи броя на правата на ползване на радиочестоти, които ще се предоставят, или дали да продължи срока на съществуващи права в съответствие с условия, различни от тези, посочени в самите права, съответната държава членка, *inter alia*:

a) отдава необходимото значение на потребността от максимална полза за потребителите и улесняване на развитието на конкуренцията;

[...]

(3) Когато се налага ограничаване на правата на ползване на радиочестоти, държавите членки предоставят тези права на основата на критерии за подбор, които трябва да бъдат обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални. Такива критерии за подбор трябва да отдадат необходимото значение на постигането на целите, определени в член 8 от Директива 2002/21/ЕО (Рамкова директива), и на изискванията на член 9 от посочената директива.

[...]“.

В. Директива относно конкуренцията (Директива 2002/77)

14. Член 2 от Директива 2002/77 е озаглавен „Изключителни или специални права за електронни съобщителни мрежи и електронни съобщителни услуги“ и съдържа по-специално следните разпоредби:

„[...]

(2) Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да гарантират правото на всяко предприятие да предоставя електронни съобщителни услуги или да изгражда, разширява или експлоатира електронни съобщителни мрежи.

[...]

(4) Държавите членки гарантират, че общото разрешение, което е дадено на едно предприятие с оглед предоставянето на електронни съобщителни услуги или с оглед изграждането и/или експлоатацията на електронни съобщителни мрежи, както и условията по него, се дава на основата на обективни, недискриминационни, пропорционални и прозрачни критерии.

[...]“.

15. На последно място, в член 4 от Директива 2002/77 се съдържа следната разпоредба относно „Право[то] на ползване на честоти“:

„Без да се засягат конкретните критерии и процедури, приети от държавите членки за предоставяне на права на ползване на радиочестоти на доставчиците на услуги със съдържание за радио- и телевизионни програми с оглед постигане на цели от общ интерес съгласно правото на общността:

[...]

2. предоставянето на радиочестоти за електронни съобщителни услуги трябва да се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии“.

III. Фактите и главното производство

16. Преминаването от аналогова към цифрова телевизия в Италия води до необходимостта от процедура за предоставяне на новите цифрови честоти на излъчване, които са по-мощни от аналоговите⁹. За тази цел на 7 април 2009 г. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁰ (AGCOM) издава Решение 181/09/CONS¹¹, в което установява критериите за цялостното цифровизиране на наземните мрежи и същевременно определя механизъм за предоставяне на подлежащите за тази цел на разпределение честоти. Решението е прието в контекста на висящо производство за установяване на нарушение¹², с което Европейската комисия предупреждава, че при предоставянето на своите цифрови честоти Италия не трябва да отдава предпочитание на вече действащи на пазара оператори на аналогови телевизионни канали.

17. В решението се предвиждало предоставянето на цифрови честоти под формата на 21 т.нар. мултиплекси за наземно излъчване в цялата страна¹³. При това един мултиплекс предоставя възможност за събиране на различни звукови сигнали, видео сигнали и сигнали с данни в общ поток от данни, като по този начин се оптимизира използването на наличните честоти и кабелни връзки.

9 Едно от големите предимства на цифровата телевизия се състои в обстоятелството, че за разлика от аналоговата телевизия в един и същи честотен спектър могат да се предават няколко програми.

10 Италианският регулаторен орган за съобщенията.

11 Посоченото решение придобива силата на закон посредством Законодателен декрет (Decreto-legge) № 59/2008 във връзка със Закон № 101/2008.

12 Вж. бележка под линия 3 по-горе.

13 Някои от участниците в производството посочват общо 22 мултиплекса. За целите на настоящото производство по преюдициално запитване разликата обаче не е от значение.

18. За да се гарантира справедливото разпределение на посочените цифрови мултиплекси, при което се вземат предвид не само досегашните оператори на аналогови телевизионни канали, а и операторите, които още преди това са инвестирали в изграждането на цифрови мрежи, както и операторите, които тепърва искат да проникнат на пазара, тези 21 комплекса са разделени на три групи, които следва да се разпределят по различни критерии. Освен това като горна граница се установява, че нито един оператор не може да разполага сам с общо повече от пет мултиплекса, като посоченият максимален брой от пет мултиплекса е препоръчан и от Комисията в рамките на производството по установяване на неизпълнение на задължения на държава членка.

19. Разпределянето на посочените 21 мултиплекса трябва да се извърши конкретно по следния начин:

- В първата група осем мултиплекса са запазени за преобразуването на съществуващите аналогови телевизионни мрежи в цифрови телевизионни мрежи. Това е трябвало да се извърши въз основа на справедливо разпределение, при което следва да се има предвид и приемствеността в предлагането на телевизионни предавания. На всеки оператор на аналогови телевизионни канали трябва съответно да бъде разпределен поне един мултиплекс, като обаче оператори с повече аналогови канали трябва да получат по един мултиплекс по-малко от броя, който би съответствал на броя на техните аналогови канали. По този начин по-специално Rai и Mediaset, които до този момент са били оператори на три аналогови телевизионни канали, получават по два мултиплекса, а в замяна TIMB, което до този момент е разполагало с две аналогови телевизионни мрежи в сортимента си, от своя страна, получава един мултиплекс, а на Rete A и други двама мрежови оператори е предоставен по един мултиплекс.
- Във втората група следва да се разпределят осем мултиплекса на операторите, които са инвестирали в изграждането на цифрови мрежи. По този начин Rai, Mediaset и TIMB получават по още два мултиплекса, докато Rete A и един друг оператор на мрежа получават по един мултиплекс.
- Накрая, в третата група въз основа на обективни, прозрачни и недискриминационни критерии трябва да се предоставят останалите пет мултиплекса, наричани също „цифрови дивиденди“, като допълнителни нови честоти.

20. Въз основа на това италианското министерство за икономическото развитие¹⁴ извършва разпределението на цифровите мултиплекси.

21. В настоящия случай спорът в главното производство засяга само част от посочените мултиплекси, по-точно тези от първата група. Тъй като смята, че е поставено в по-неблагоприятно положение спрямо по-големите си конкуренти посредством метода за преобразуването на аналоговите честоти в цифрови¹⁵, TIMB подава жалба пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio¹⁶ (TAR) с цел да получи допълнителен мултиплекс от посочената първа група и обезщетение за вреди.

22. В производството пред TAR TIMB изтъква по-специално, че в неговия случай при преобразуването на досегашните аналогови честоти в нови цифрови честоти се е получило не толкова изгодно съотношение на преобразуване, отколкото в случая на Rai и Mediaset: докато TIMB получило един мултиплекс за две аналогови честоти, което се равнява на съотношение на преобразуване от 50 %, то на Rai и Mediaset за по два аналогови канала били предоставени по

¹⁴ Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

¹⁵ Вж. малко по-горе първо тире в точка 19 от настоящото заключение.

¹⁶ Административен съд на регион Лацио.

два мултиплекса, което съответствало на по-изгодното съотношение от 66,67 %. Освен това TIMB възразява, че в случая на Rai и Mediaset преобразуването в цифрови честоти било извършено, като били взети предвид аналогови телевизионни канали, които посочените на последно място мрежови оператори експлоатирали при неспазване на законовите ограничения за концентрация, т.е. незаконно.

23. След като жалбата е отхвърлена в производството пред първа инстанция¹⁷, TIMB продължава да търси правна защита пред въззивната инстанция Consiglio di Stato¹⁸, запитващата юрисдикция. В хода на въззивното производство пред Consiglio di Stato TIMB се слива с Rete A, което от своя страна вече притежава два мултиплекса. Възникналото след сливането ново предприятие с наименованието Persidera оттогава разполага с общо пет мултиплекса, което — както вече беше посочено — в Италия съответства на най-големия брой мултиплекси за всеки оператор.

IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

24. С акт от 2 юли 2015 г., постъпил в Съда на 24 февруари 2016 г., Consiglio di Stato спира производството и поставя на Съда следните преюдициални въпроси на основание член 267 ДФЕС:

- „1) Допуска ли правото на Европейския съюз, по-специално членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС, член 9 от Директива 2002/21/ЕО, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20/ЕО и членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО, както и принципите за недопускане на дискриминация, за прозрачност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, ефективност и многостранност на информацията, национална правна уредба, която за определяне на броя на цифровите мрежи, които да бъдат предоставени на операторите при преобразуването на аналоговите мрежи, предвижда да се вземат предвид, наред с използваните напълно законосъобразно аналогови мрежи, и аналоговите мрежи, които са използвани в миналото в нарушение на ограниченията за концентрацията съгласно национална нормативна уредба, което вече е било предмет на критики от страна на Съда или на Европейската комисия, или при всички положения без разрешение?
- 2) Допуска ли правото на Европейския съюз, по-специално членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС, член 9 от Директива 2002/21/ЕО, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20/ЕО и членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО, както и принципите за недопускане на дискриминация, за прозрачност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, ефективност и плурализъм на информацията, национална правна уредба, която за определяне на броя на цифровите мрежи, които да бъдат предоставени на операторите при преобразуването на аналоговите мрежи, предвиждайки да се вземат предвид всички аналогови мрежи, които са използвани до съответния момент дори и в нарушение на ограниченията за концентрация съгласно национална нормативна уредба, което вече е било предмет на критики от Съда или Европейската комисия, или при всички положения без разрешение, предвижда конкретно по отношение на оператор с множество мрежи да се намали броят на предоставените му цифрови мрежи и той да бъде по-малък от използваните от него мрежи при аналоговата система, като намалението е пропорционално по-голямо, отколкото това на конкурентите?“.

¹⁷ Виж във връзка с това решение № 1398/2014 на Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

¹⁸ Държавен съвет.

25. В производството пред Съда писмени становища са представили Persidera, Rai и Reti televisive italiane (RTI)¹⁹, правителствата на Италия и Словения, както и Европейската комисия. С изключение на Словения посочените страни са се явили и в съдебното заседание от 2 февруари 2017 г., което е проведено непосредствено след съдебното заседание по дело С-560/15.

V. Оценка

A. По допустимостта на преюдициалното запитване

26. Съгласно член 94 от Процедурния правилник на Съда²⁰ освен отправените до Съда преюдициални въпроси преюдициалното запитване трябва съдържа и необходимата информация за релевантните факти и националните разпоредби, приложими в главното производство. Запитващата юрисдикция освен това трябва да изложи връзката между разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване иска, и главното производство, както и причините, поради които изпитва съмнение относно тълкуването и валидността на тези разпоредби. Съгласно практиката на Съда от особено значение в производствата в областта на конкуренцията е информацията за релевантните факти и за правната уредба²¹.

1. Ирелевантност на разпоредбите на първичното право за решаването на делото

27. Както правилно отбелязват RTI и италианското правителство, преюдициалното запитване не съдържа никакви обяснения доколко разпоредбите на първичното право като членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС са от значение за спора в главното производство.

28. По-специално по отношение на член 56 ДФЕС следва да се отбележи, че всички обстоятелства по спора в главното производство се ограничават само до територията на една държава членка и за разлика от обстоятелствата по дело Centro Europa 7 запитващата юрисдикция не иска да се позове на съдържащата се в италианската конституция забрана за дискриминацията на италианските граждани²². Ето защо не е ясно доколко Съдът може да допринесе за решаването на спора в главното производство посредством исканото тълкуване на член 56.

29. По отношение на разпоредбите от областта на конкурентното право, членове 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС, е достатъчно да се посочи, че те се отнасят до действия на предприятия, докато в настоящия случай се разглеждат действията на държавни органи при предоставянето на телевизионни честоти. Член 102, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 106, параграф 1 ДФЕС наистина забранява на държавите членки да създават положение, при което се улеснява възможността определени предприятия — в настоящия случай Rai и Mediaset — да

¹⁹ RTI е част от групата Mediaset.

²⁰ — Необходимостта от спазването на член 94 от Процедурния правилник е подчертана от Съда например в определение от 12 май 2016 г., Security Service и др. (С-692/15—С-694/15, ЕУ:С:2016:344, т. 18). Още преди това в постоянната съдебна практика се формулират изисквания по същество относно допустимостта; показателни са например решения от 24 април 2012 г., Kamberaj (С-571/10, ЕУ:С:2012:233, т.42), и от 21 декември 2016, Vervloet и др. (С-76/15, ЕУ:С:2016:975, т. 56 и 57).

²¹ — Вж. в този смисъл определение от 8 октомври 2002 г., Viacom (С-190/02, ЕУ:С:2002:569, т. 21 и 22), както и решения от 26 януари 1993 г., Telemarsicabruzzo и др. (С-320/90 bis С-322/90, ЕУ:С:1993:26, т. 7), от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (С-380/05, ЕУ:С:2008:59, т. 58), от 21 ноември 2013 г., Deutsche Lufthansa (С-284/12, ЕУ:С:2013:755, т. 20) и от 13 февруари 2014 г., Airport Shuttle Express и др. (С-162/12 и С-163/12, ЕУ:С:2014:74, т. 38).

²² Решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (С-380/05, ЕУ:С:2008:59, т. 64—71, по-специално т. 69).

злоупотребяват с евентуално съществуващото си колективно господстващо положение на пазара²³. Би било обаче прекалено само поради възможните неправилни действия на органите в Италия при предоставянето на цифрови телевизионни честоти да се приеме, че е възможно или дори неизбежно поведението на Rai и Mediaset да е в нарушение на конкуренцията.

30. Доколкото запитващата юрисдикция иска само да повдигне въпроса относно *идеята за конкуренцията* в общ смисъл, Съдът може да разгледа този въпрос в достатъчна степен в рамките на своите съображения във връзка с трите директиви 2002/20, 2002/21 и 2002/77; не е необходимо отделно тълкуване на членове 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС.

31. Ето защо въпросите следва да се обявят за недопустими в частта, която има за цел тълкуването на членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС.

2. Релевантност на преюдициалните въпроси за решаването на делото по отношение на Persidera

32. Италианското правителство освен това смята, че преюдициалното запитване е ирелевантно за решаването на делото, тъй като Persidera междуременно така или иначе е придобило максималния възможен брой от пет мултиплекса с честоти на излъчване за цифровата телевизия.

33. Вярно е, че преюдициалното запитване следва да се приеме за недопустимо, ако се установи, че спорът в главното производство е прекратен²⁴. В настоящия случай обаче няма достатъчно данни за подобно прекратяване и то в никакъв случай не е очевидно. Напротив, от материалите по делото следва, че Persidera иска от националните административни съдилища не само предоставянето на още един цифров мултиплекс, а и обезщетение за вреди. Тъй като не е изключено да е възможно на предприятието да бъде присъдено обезщетение за предишни неправомерни действия на италианските органи, продължава да действа презумпцията за релевантността на преюдициалните въпроси за решаването на делото²⁵.

34. При тези обстоятелства възражението на италианското правителство, че спорът в главното производство е прекратен, следва да се отхвърли.

3. Достатъчна информация за твърдения незаконен характер на два телевизионни канала

35. На последно място, остава да се изясни дали преюдициалното запитване следва евентуално да се обяви за недопустимо, тъй като съдържа недостатъчно обяснения относно твърдяното от Persidera незаконно експлоатиране на два телевизионни канала от страна на неговите конкуренти. Незаконността е предпоставка, върху която се основава цялото преюдициално запитване: тя се споменава както в първия, така и във втория преюдициален въпрос.

²³ В този смисъл решения от 18 юни 1991 г., ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, т. 37), от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, т. 60) и от 1 юли 2008 г., MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, т. 50); вж. и представеното от мен заключение по дело Taricco и др. (C-105/14, EU:C:2015:293, т. 60).

²⁴ Решения от 20 януари 2005 г., García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34) и от 24 октомври 2013 г., Стоилов и Ко. (C-180/12, EU:C:2013:693), както и определение от 14 октомври 2010 г., Reinke (C-336/08, EU:C:2010:604).

²⁵ – Решения от 7 септември 1999, Beck и Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, т. 22), от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400, т. 25), 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 20) и от 21 декември 2016 г., Vervloet и др. (C-76/15, EU:C:2016:975, т. 57).

36. Необходимо е да се признае, че актът за преюдициално запитване на Consiglio di Stato в това отношение не е образец за яснота и точност. Желателно би било в акта за преюдициално запитване да се посочи по-конкретно и по-структурирано откъде следва твърдяната незаконност и какви са нейните последици. В това отношение актът за преюдициално запитване съдържа само съвсем оскъдни данни от фактическа и правна страна.

37. Все това смятам, че въпреки неоспоримите недостатъци на преюдициалното запитване в него достатъчно ясно се посочва какъв вид незаконност се има предвид. Както е видно още от текста на двата преюдициални въпроса, става въпрос за „нарушение на ограниченията за концентрация съгласно национална нормативна уредба“ и за факта че посочените телевизионни канали „се използват [...] без разрешение“.

38. Както впрочем следва от материалите по делото, двата телевизионни канала, за които се твърди, че са незаконно експлоатирани, са канал RAI 3 на държавното телевизионно дружество Rai, а от друга страна, Rete 4 на частната група Mediaset. Persidera твърди по същество, че при преминаването от аналогова към цифрова телевизия вземането в предвид на посочените два канала довело до неправомерното облагодетелстване на Rai и Mediaset спрямо по-малките им конкуренти. По този начин Rai и Mediaset придобили повече цифрови честоти във формата на мултиплекси, отколкото всъщност им се полагали.

39. При тези обстоятелства към настоящия момент Съдът разполага с достатъчно данни, за да бъде полезен с отговора си на преюдициалните въпроси. Не на последно място това личи и от становищата, които са представили пред Съда многобройните участници в производството по настоящото дело²⁶.

40. Ето защо преюдициалното запитване следва да се приеме за допустимо, що се отнася до твърдяната незаконност на двата телевизионни канала.

41. Обстоятелството, че редица участници в производството по-точно — Rai, RTI и италианското правителство — настоятелно твърдят, че по отношение на RAI 3 и Rete 4 всъщност не била налице никаква незаконност, не променя този извод. Това се дължи на факта, че съгласно постоянната практика²⁷ по отношение на релевантните за главното производство обстоятелства от фактическа и правна страна Съдът е длъжен да се придържа само към изложеното от запитващата юрисдикция, без да проверява неговата вярност²⁸, независимо че някои участници в производството — в конкретния случай: Rai, RTI и Италия — го подлагат на съмнение.

4. Междинно заключение

42. Следователно по всички изложени съображения преюдициалното запитване е недопустимо в частта, в която се отнася до членове 56 ДФЕС, 101 ДФЕС, 102 ДФЕС и 106 ДФЕС. В останалата част обаче то следва да се обяви за допустимо.

26 – Вж. в същия смисъл например решение от 18 октомври 2011 г., Vohus и др. (C-128/09—C-131/09, C-134/09 и C-135/09, EU:C:2011:667, т. 27).

27 Вж. например решения от 25 януари 2011 г., Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, т. 41) и от 6 октомври 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, т. 13).

28 Постоянна съдебна практика, вж. например решения от 13 октомври 2016 г., Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:769, т. 16) и от 31 януари 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, т. 56).

Б. Анализ на преюдициалните въпроси по същество

43. Както фактическата обстановка по спора в главното производство, така и приложимото право се отличават със значителна сложност. За съжаление нито изложеното от запитващата юрисдикция, нито твърденията на участниците в производството допринесоха за постигането на яснота. По-скоро техният принос се изрази в ненужно усложняване на делото и в отклоняване на вниманието от същественото.

44. Както вече беше посочено, настоящото производство следва да се разгледа в контекста на преминаването от аналогова към цифрова телевизия в Италия, като от правна гледна точка изяснява част от това преминаване: то се отнася само до изчисляването на броя на цифровите честоти на излъчване, които следва да се предоставят на мрежовите оператори, които от своя страна вече са извършвали дейност на аналоговия телевизионен пазар. В каква степен е допустимо при изчисляването на предоставяните цифрови честоти да се взима в предвид броят на аналоговите телевизионни програми, излъчвани от съответното предприятие до този момент? Допустимо ли е било аналогови телевизионни канали, за които се твърди, че са били незаконно експлоатирани, да се включат при изчисляването (първи преюдициален въпрос) и допустимо ли е било от аритметична гледна точка посочено изчисление да води до различни съотношения на преобразуване за всеки мрежов оператор (втори преюдициален въпрос)?

45. Според мен двата въпроса, поставени от Consiglio di Stato, са толкова тясно свързани един с друг, че е целесъобразно да бъдат изяснени заедно.

1. Релевантните разпоредби и принципи на правото на Съюза

46. На първо място, релевантни за отговора на двата въпроса са различни разпоредби от вторичното право в рамките на новата обща регулаторна рамка, по-конкретно членове 8 и 9 от Директива 2002/21, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20, както и членове 2 и 4 от Директива 2002/77. Всички тези разпоредби са израз на обстоятелството, че при предоставянето на честоти държавите членки разполагат с известна свобода на преценка, която обаче могат да упражняват при спазване на общите принципи на правото на Съюза за недопускане на дискриминация, прозрачност и пропорционалност, като при това трябва да следят и за ефективното управление и използване на честотите, като зачитат надлежно и идеята за конкуренция и медийния плурализъм.

47. Посочените разпоредби и правни принципи следва да се зачитат не само при първото предоставяне на честоти, но и при всяко следващо предоставяне на честоти — например както при разглежданото понастоящем преминаване от аналогови към цифрови честоти²⁹. Основанието за това е обстоятелството, че от една страна, новата обща регулаторна рамка се прилага спрямо всички процедури, които водят до предоставяне на честоти³⁰, тъй като в противен случай няма да може да бъде постигната заложената в правото на Съюза цел, която се състои в постигането на трайно положение, което съответства на изискванията на новата регулаторна рамка. От друга страна, тъкмо преминаването към новата технология на цифровата телевизия всъщност води до предоставяне за първи път на този нов вид честоти на излъчване.

²⁹ Вж. по аналогия решение от 21 март 2013 г., Belgacom и др. (C-375/11, EU:C:2013:185, т. 37—39) относно прилагането на Директива 2002/20 спрямо вече предоставени права на ползване на радиочестоти.

³⁰ Това става ясно например от член 7, параграф 2 от Директива 2002/20, където се посочва предоставянето на „допълнителни“ права за използване на радиочестоти.

48. В настоящия случай е било ясно и разбираемо какъв метод за преобразуване на доскоро използваните аналогови телевизионни честоти в цифрови е използван в Италия. Проблемът следователно се състои не толкова в липса на прозрачност в подхода за преобразуване. По-скоро Persidera смята, че поради използвания от националните органи в Италия *метод на преобразуване*, то е поставено в *неблагоприятно положение* спрямо по-големите си конкуренти, а именно спрямо Rai и Mediaset. Следователно в крайна сметка спорът се върти около принципа на равно третиране, съответно около принципа за недопускане на дискриминация³¹, при прилагането на който са от значение и другите принципи, на които се основава новата обща регулаторна рамка, като съображенията за пропорционалност.

49. Подобно на всички общи принципи на правото на Съюза, както принципът на равно третиране, така и принципът на пропорционалност трябва да се спазват от държавите членки при изпълнение на правото на Съюза³². Държавите членки не могат да се позовават на тълкуване на приложимите директиви, което би противоречило на основните принципи на правото на Съюза³³. Новата обща регулаторна рамка припомня това задължение от първичното право, от своя страна, на равнището на вторичното право, конкретизирайки го по-специално в член 8, параграф 1, в член 9, параграф 1, второ изречение и в съображение 19 от Директива 2002/21, както и в член 5, параграф 2, втора алинея и в член 7, параграф 3 от Директива 2002/20 и най-накрая, в член 2, параграф 4 и в член 4, точка 2 от Директива 2002/77³⁴.

2. Принципът на равно третиране

50. Принципът на равно третиране в правото на Съюза, който между впрочем е закрепен в членове 20 и 21 от Хартата на основните права, гласи съгласно постоянната съдебна практика, че не се третират по различен начин сходни положения и не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано³⁵.

а) Неравно третиране

51. Дали са сходни положенията, трябва да се прецени, наред с други фактори, в светлината на предмета и целта на съответните мерки. Освен това трябва да бъдат взети предвид принципите и целите в областта, към която се отнася разглежданата мярка³⁶.

31 По тези понятия вж. решение от 12 септември 2006 г., *Eman и Sevinger* (C-300/04, EU:C:2006:545, т. 57); по-нататък за улеснение ще се позовавам най-общо на принципа на равно третиране.

32 Вж. най-общо за спазването на общите принципи на правото на Съюза, решения от 10 март 2009 г., *Heinrich* (C-345/06, EU:C:2009:140, т. 45, второ изречение) и от 26 април 2005 г., „*Goed Wonen*“ (C-376/02, EU:C:2005:251, т. 32); по-специално за принципа на равно третиране, решение от 11 юли 2006 г., *Chacón Navas* (C-13/05, EU:C:2006:456, т. 56, първо и второ изречение), както и за принципа на пропорционалност, решения от 10 март 2005 г., *Tempelman и Van Schaijk* (C-96/03 и C-97/03, EU:C:2005:145, т. 46) и от 9 март 2010 г., *ERG и др.* (C-379/08 и C-380/08, EU:C:2010:127, т. 86).

33 Решения от 6 ноември 2003 г., *Lindqvist* (C-101/01, EU:C:2003:596, т. 87), от 26 юни 2007 г., *Ordre des barreaux francophones et germanophone и др.* (C-305/05, EU:C:2007:383, т. 28, второ изречение), от 21 декември 2011 г., *NS* (C-411/10 и C-493/10, EU:C:2011:865, т. 77) и от 19 септември 2013 г., *преразглеждане Комисия/Strack* (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, т. 40).

34 Член 2, параграф 4 и член 4, точка 2 от Директива 2002/77 говорят за „пропорционални“ критерии, което не е нещо по-различно от позоваване на принципа на пропорционалност.

35 Решения от 16 декември 2008 г., *Arcelor Atlantique и Lorraine и др.* (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 23), от 14 септември 2010 г., *Akzo Nobel Chemicals и Akcros Chemicals/Комисия* (C-550/07 P, EU:C:2010:512, т. 54 и 55) и от 21 декември 2016 г., *Vervloet и др.* (C-76/15, EU:C:2016:975, т. 74).

36 Решения от 16 декември 2008 г., *Arcelor Atlantique и Lorraine и др.* (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 25 и 26), от 1 март 2011 г., *Association belge des Consommateurs Test-Achats и др.* (C-236/09, EU:C:2011:100, т. 29), от 11 юли 2013 г., *Ziegler/Комисия* (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 167) и от 6 ноември 2014 г., *Feakins* (C-335/13, EU:C:2014:2343, т. 51).

52. Така в настоящия случай следва да се разгледа положението на Rai, Mediaset и Persidera във връзка с разпределянето на онези осем мултиплекса, които е трябвало да бъдат предоставени в първата група на цифрови телевизионни честоти³⁷. Както вече беше посочено, тези честоти са имали за цел да се осигури приемствеността в предлагането на телевизионни предавания и е трябвало да бъдат предоставени изключително на мрежови оператори, които преди това са имали аналогови телевизионни канали в асортимента си.

53. По-специално по отношение на разпределянето на тези осем мултиплекса и на преследваните с това цели Rai, Mediaset и Persidera се намират, както изглежда, в абсолютно сходно положение: и трите предприятия са експлоатирали до момента аналогови телевизионни канали в Италия. По този начин всяко от тези предприятия може да претендира, съгласно съставения за Италия план за разпределение на честотите, за цифрови честоти от първата група от осем мултиплекса, които следва да му позволят да продължи излъчването на съответните си телевизионни програми.

54. Безспорно в това отношение *от формална гледна точка* между Rai, Mediaset и Persidera няма неравно третиране. По-скоро спрямо всички оператори на аналогови телевизионни канали до момента в Италия се е приложил един и същ метод на преобразуване. След това всички мрежови оператори, които до момента са имали аналогова телевизия, са получили поне един цифров мултиплекс, а на тези от тях, които до момента са имали на разположение повече аналогови телевизионни канали, им се предоставя съответно един мултиплекс по-малко отколкото всъщност е бил броят на аналоговите им канали.

55. Принципът на равно третиране включва обаче не само формално (пряко, непосредствено) неравно третиране, но и *материално* (непряко, посредствено) неравно третиране, при което проявява действието си привидно неутрален в действителност критерий по-специално в тежест на определено засегнато лице или на определена група от засегнати лица³⁸.

56. В настоящия случай посоченият метод на преобразуване действа по особен начин в ущърб на Persidera (преди TIMB), което за разлика от двамата големи мрежови оператори Rai и Mediaset е имало не три, а само два аналогови телевизионни канала в програмата. Докато Rai и Mediaset се ползват от съотношение на преобразуване в размер на 66,67 % (за съответно три аналогови телевизионни канала на тях им се предоставят два цифрови мултиплекса), в случая на Persidera — преди TIMB — съотношението на преобразуване е само 50 % (за всеки два аналогови телевизионни канала на TIMB е предоставен един-единствен мултиплекс).

57. По този начин приложеният от Италия метод за преобразуването на съществуващите аналогови в нови цифрови честоти на излъчване е довел до очевидно неравно третиране на Persidera спрямо двамата му по-големи конкуренти Rai и Mediaset не що се отнася до *метода на преобразуване*, а по-скоро до постигнатия *резултат от преобразуването*.

³⁷ Вж. в това отношение по-горе точка 19 от настоящото заключение.

³⁸ В този смисъл от гледна точка на забраната за дискриминация в рамките на свободното движение на работниците вж. решение от 14 февруари 1995 г., Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, т. 49). По двойката понятия за формална и материална дискриминация вж. в допълнение заключението на генералния адвокат Lagrange по дело Италия/Комисия (13/63, EU:C:1963:9) и заключението на генералния адвокат VerLoren van Themaat по съединени дела Seco и Desquenne & Giral (62/81 и 63/81, EU:C:1981:305).

б) Обосновка

58. Новата обща регулаторна рамка изрично допуска в рамките на разпределянето и ползването на честотите националните органи да приемат мерки, с които се преследват цели от общ интерес (вж. по-специално член 9, параграф 1, втора алинея и параграф 4, втора алинея от Директива 2002/21, както и член 5, параграф 1, второ изречение, последно тире и параграф 2, втора алинея от Директива 2002/20)³⁹.

59. В производството пред Съда по същество бяха изтъкнати две причини в подкрепа на описаното неравно третиране: от една страна, Италианската държава е искала да осигури приемствеността в предлагането на телевизионни предавания⁴⁰. От друга страна, било невъзможно за всеки мрежов оператор да се постигне точно същото съотношение на преобразуване, тъй като предвид неделимостта на честотите, на нито едно предприятие не биха могли да се предоставят квоти за мултиплекс. По-нататък ще разгледам и двете цели и ще проверя пропорционални ли са мерките, преследвани с тези цели.

60. Според принципа на пропорционалност, който спада към общите принципи на правото на Съюза, предприетите мерки не трябва да надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, следвани от разглежданата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели⁴¹.

61. В постоянната си практика френските съдилища например формулират значително по-елегантно, но без промяна по същество, че дадена мярка трябва да бъде „годна да осъществи преследваната от нея цел, необходима и пропорционална“⁴². Също така сбита е изразената от германската съдебна практика формулировка, която изисква намесата в основните права „да служи на законосъобразна цел и да бъде годно, необходимо и пропорционално средство за постигането на тази цел“⁴³.

62. Тъй като в настоящия случай със свободата и плурализма на медиите се засяга една от основните ценности на съвместното съществуване в едно демократично общество (вж. също член 11, параграф 2 от Хартата на основните права), при проверката на пропорционалността следва да се очертаят строги критерии⁴⁴. Следователно неравното третиране може да се приеме само когато е необходимо да се постигнат целите от общ интерес съгласувано и систематично.

39 Вж. освен това съображение 36 от Директива 2009/140.

40 Rai се позовава в допълнение на особеното си задължение да предоставя услуги от общ интерес. Тъй като обаче този аспект не е засегнат от запитващата юрисдикция, няма да го разгледам подробно по-нататък. Тук ще се ограничи до уточнението, че съображенията ми за осигуряването на приемствеността в предлагането на телевизионни предавания, по-специално тези за пропорционалността, важат и за предоставянето на честоти с цел осигуряването на услуги от общ интерес.

41 Решение от 11 юли 1989 г., Schröder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, т. 21), от 3 юли 2003 г., Lennox (C-220/01, EU:C:2003:390, т. 76) и от 10 март 2005 г., Tempelman и van Schaijk (C-96/03 и C-97/03, EU:C:2005:145, т. 47); в същия смисъл решения от 9 март 2010 г., ERG и др. (C-379/08 и C-380/08, EU:C:2010:127, т. 86) и от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400, EU:C:2015:4, т. 67 и 91).

42 – В оригиналния текст на френски език: „adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit“; вж. например Conseil constitutionnel, решения № 2015 527 QPC от 22 декември 2015 г. (FR:CC:2015:2015.527.QPC, т. 4 и 12) и № 2016 536 QPC от 19 февруари 2016 г. (FR:CC:2016:2016.536.QPC, т. 3 и 10); в същия смисъл Conseil d'État, решение № 317827 от 26 октомври 2011 г. (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

43 – По този въпрос вж. например по-новата практика на германския Bundesverfassungsgericht (Федерален Конституционен съд), например BVerfGE 120, 274, 318 f. (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvt037007, т. 218). Във връзка с това „пропорционално“ е синоним на „пропорционално в тесния смисъл“.

44 В този смисъл решение от 8 април 2014 г., Digital Rights Ireland и др. (C-293/12 и C-594/12, EU:C:2014:238, т. 47), в което Съдът подчертава, че обхватът на правото на преценка на законодателя на Съюза може да се окаже ограничен в зависимост от някои фактори, сред които са съответният сектор, естеството на разглежданото право, гарантирано от Хартата, естеството и степента на намеса, както и нейната цел.

i) Осигуряване на приемствеността в предлагането на телевизионни предавания

63. Що се отнася най-напред до осигуряването на приемствеността в предлагането на телевизионни предавания, става въпрос за легитимен интерес, на който националните органи могат да се позоват при съставянето на плана си за разпределяне на честотите.

64. Посочената приемственост цели по-специално защитата на потребителите, на която между другото в съображение 6 от Директива 2002/21 е отредено подобаващо място, като освен това е възпроизведена в постулата „максимална полза за потребителите“ (член 7, параграф 1, буква а) от Директива 2002/20). По този начин за потребителите се улеснява упражняването на основното им право на свобода на информация (член 11, параграф 1, второ изречение от Хартата на основите права), но и задоволяването на културните им потребности, когато въпреки преминаването от аналогова към цифрова телевизия обичайните им телевизионни канали продължават да бъдат на тяхно разположение.

65. Приемствеността в предлагането на телевизионни предавания може да се осъществи, ако компетентните национални органи запазят група от цифрови мултиплекса за онези мрежови оператори, които до момента са имали в асортимента си аналогови телевизионни канали, и обещава на всеки от тях, че ще получи достатъчно цифрови честоти, за да продължи да излъчва досегашните си аналогови телевизионни предавания в цифрова форма.

66. Според установената съдебна практика обаче дадена мярка е в състояние да гарантира осъществяването на изтъкнатата цел единствено ако действително отговаря на грижата за съгласуването и систематичното ѝ постигане⁴⁵, докато Persidera е получило по-малко от необходимите цифрови честоти или във всеки случай то не се е ползвало със същата щедрост, тогава използваният от италианските органи метод на преобразуване не би бил съгласуван, поради което не би издържал проверката на пропорционалността.

67. Ако в спора в главното производство се окаже, че поради констатациите на запитващата юрисдикция — евентуално такива, които предстоят да се направят — с разпределянето съответно на три мултиплекса Rai и Mediaset са снабдени в по-голяма степен от другите, тъй като са получили повече цифрови честоти, отколкото би било необходимо, за да продължат излъчването на досегашните си аналогови телевизионни канали⁴⁶, докато Persidera е получило по-малко от необходимите цифрови честоти или във всеки случай то не се е ползвало със същата щедрост, тогава използваният от италианските органи метод на преобразуване не би бил съгласуван, поради което не би издържал проверката на пропорционалността.

68. Освен това снабдяване в по-голяма степен на двете водещи на пазара дружества RAI и Mediaset би противоречало на идеята за конкуренция. Към общия дух на новата обща регулаторна рамка спадат по-специално насърчаването на конкуренцията (вж. по-специално член 7, параграф 1, буква а) от Директива 2002/20, както и член 8, параграф 2 от Директива

⁴⁵ Решения от 10 март 2009 г., Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, т. 55), от 17 ноември 2009 г., Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, т. 42) и от 13 юли 2016 г., Röppler (C-187/15, EU:C:2016:550, т. 34). Тази възникнала във връзка с основните свободи съдебна практика трябва да важи и за уредената във вторичното право нова обща регулаторна рамка, доколкото тя служи и за осъществяването на основните свободи.

⁴⁶ Както в писмената, така и в устната фаза на производството пред Съда няколко участници в него отбелязаха, че с цифровите честоти могат да се излъчват едновременно няколко телевизионни програми. Ставаше въпрос за използването на един цифров мултиплекс за две до четири, дори шест такива програми според качеството на излъчване. По този начин въпросът се измества върху плоскостта дали разпределянето съответно на един-единствен цифров мултиплекс не би било достатъчно, за да могат RAI и Mediaset да продължат да излъчват досегашните си телевизионни предавания, които по сведения на участниците в производството са включвали три аналогови телевизионни канала. В съдебното заседание RAI и Mediaset възразяват срещу подобен метод на разглеждане. В крайна сметка задължение на запитващата юрисдикция е да направи всички подходящи фактически констатации и да извлече необходимите изводи. При това положение трябва да се вземе предвид, че спорните в случая цифрови честоти от първата група следва да имат за цел единствено *продължаването на излъчването*, а не *изграждането* или основното *подобрене* на досегашното телевизионно предлагане (като се остави настрана подобряването, което може да е резултат от самото преминаване към цифрово излъчване).

2002/21)⁴⁷ и избягване на опорочаването на конкуренцията в областта на електронните съобщителни мрежи и услуги (вж. по-специално член 5, параграф 6 от Директива 2002/20 и член 8, параграф 2, буква б) от Директива 2002/21) заедно с усилията за насърчаване на плурализма на медиите (вж. в това отношение член 8, параграф 1, трета алинея, както и член 9, параграф 4, втора алинея, буква г) и съображение 6 от Директива 2002/21 и член 11, параграф 2 от Хартата на основните права). Идеята за конкуренция и плурализмът на медиите намират конкретното си отражение в гарантираната от правото на Съюза свобода на предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги (член 3, параграф 1 от Директива 2002/20 и член 2, параграф 2 от Директива 2002/77). В това отношение националните органи са изрично задължени да гарантират, че конкуренцията не се нарушава от каквото и да е натрупване на права на ползване на радиочестоти (член 5, параграф 6, второ изречение от Директива 2002/20), а също така могат да предприемат мерки срещу презапасяването с радиочестотен спектър (член 9, параграф 7 от Директива 2002/21).

69. Когато обаче на двете най-големи предприятия, действащи на италианския телевизионен пазар, а именно Rai и Mediaset, бъдат разпределени повече цифрови мултиплекси, отколкото би било необходимо, за да продължат да излъчват досегашните си аналогови телевизионни програми, подобно снабдяване в по-голяма степен от другите е в състояние да доведе до натрупване на честоти в ръцете на двете водещи на пазара предприятия и до по-нататъшно утвърждаване на тяхното и без това вече съществено конкурентно положение спрямо по-малките им конкуренти⁴⁸, което от своя страна би ограничило тенденциозно възможностите за избор на потребителите и в крайна сметка би довело до отслабване на плурализма на медиите.

70. Още по-тежко би била накърнена идеята за конкуренция, ако се окаже вярна изрично посочената в акта за преюдициално запитване предпоставка на Consiglio di Stato, че при преобразуването на аналоговите телевизионни честоти в цифрови в полза на RAI и Mediaset са били отчетени и два незаконно експлоатирани телевизионни канала, а именно RAI 3 и Rete 4⁴⁹. В този случай RAI и Mediaset, в качеството си на двете водещи предприятия на италианския пазар, биха дължали особено изгодното си съотношение на преобразуване от 66,67 % (два цифрови мултиплекса за всяко дружество съответно за три аналогови телевизионни канала) в крайна сметка на неправомерни действия. Подобно предимство обаче, което в крайна сметка би се основавало само на непрекъснатостта на едно противоправно състояние, трябва да се приеме за противоречащо на конкуренцията.

71. Както евентуално снабдяване на Rai и Mediaset в по-голяма степен с цифрови честоти, така и възможно отчитане на незаконно експлоатирани телевизионни канали при преобразуването на аналоговите честоти в цифрови, биха били в диаметрална противоположност на зададената от законодателя на Съюза цел за насърчаване на конкуренцията в областта на електронните съобщителни мрежи и услуги и за утвърждаване на плурализма на медиите.

72. При посочените обстоятелства осигуряването на приемствеността в телевизионната програма не може да се изтъкне като обосновка за неравното третиране между Rai и Mediaset, от една страна, и Persidera, от друга.

47 Вж. също решение от 23 април 2015 г., Комисия/България (C-376/13, EU:C:2015:266, т. 69).

48 Вж. в това отношение решение от 31 януари 2008 г., Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, т. 98 и 99), в което Съдът посочва, че мерки, които имат за последица замразяването на структурите на националния пазар и защитата на позицията на вече действащите на посочения пазар национални оператори, не съответстват на новата обща регулаторна рамка.

49 В производството по преюдициално запитване не е задача на Съда да преценява дали действително телевизионните канали RAI 3 и Rete 4 са били използвани или се използват незаконно. За целите на настоящото производство по преюдициално запитване Съдът трябва да изхожда от формулираната от Consiglio di Stato предпоставка, като я постави в основата на преценката си.

ii) Запазване на неделимостта на честотите

73. Що се отнася до неделимостта на честотите, става въпрос за материална принуда, която по естеството на нещата също би могла и би трябвало да се вземе предвид при преминаването от старата система на аналоговите честоти на излъчване към новата система на цифровите честоти. Най-после, избягването на квоти при предоставянето на честоти е част от аспектите на ефективното управление и използване на телевизионните честоти, към които държавите членки съгласно член 8, параграф 2, буква г) и член 9, параграф 1 и параграф 4, втора алинея, буква в) от Директива 2002/21, както и съгласно член 5, параграф, първа алинея, параграф 5 и параграф 6, първо изречение от Директива 2002/20 се стремят и които гарантират.

74. Без съмнение предоставянето на един трети цифров мултиплекс на Rai и на Mediaset е в състояние да разпредели предоставените на разположение на първата група осем мултиплекса, като се запази тяхната неделимост и не възникнат квоти за всички мрежови оператори, имащи право на тях.

75. Посоченото разпределяне обаче съответно на един трети цифров мултиплекс на Rai и Mediaset не е било единствената възможност да се запази неделимостта на честотите. По-скоро това изискване би могло да се вземе предвид чрез други подходи с по-малко неблагоприятни последици за конкуренцията.

76. По-специално италианските органи биха могли да предоставят евентуално излишните мултиплекси от първата група⁵⁰ според обективни критерии на онези мрежови оператори, които могат да използват най-добре тези честоти от гледна точка на утвърждаване на конкуренцията и за да продължат да излъчват досегашните си аналогови телевизионни програми. По никакъв начин не е установено, че това биха били двете водещи на пазара предприятия RAI и Mediaset.

77. Като алтернатива на горното италианските органи биха могли да разпределят евентуално — и при условия, че запитващата юрисдикция не направи други констатации — излишните мултиплекси от първата група на повече мрежови оператори за общо ползване, като всеки от тези мрежови оператори може да ползва съдържащите се в тях цифрови честоти в предварително определени дни от седмицата или в предварително определено време от деня за целите на излъчването на телевизионните си програми.

78. Предвид еднозначните твърдения на участниците в производството, че всеки цифров мултиплекс позволява излъчването на няколко телевизионни програми, запитващата юрисдикция ще трябва да провери също дали не съществува възможността да се използва един и същи мултиплекс за няколко телевизионни програми на различни доставчици.

79. Във всеки случай остава да се потвърди, че запазването на неделимостта на честотите не е достатъчно, за да обоснове неравно третиране като спорното между Rai и Mediaset, от една страна, и Persidera, от друга.

⁵⁰ Вж. в това отношение по-горе точка 19 от настоящото заключение.

VI. Заключение

80. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалното запитване на Consiglio di Stato, както следва:

„Членове 8 и 9 от Директива 2002/21, членове 3, 5 и 7 от Директива 2002/20, както и членове 2 и 4 от Директива 2002/77 не допускат национален метод за предоставяне на цифрови телевизионни честоти, който води до това, че двете водещи на пазара предприятия получават повече цифрови честоти, според броя на досегашните си аналогови телевизионни канали, отколкото по-малките им конкуренти, освен ако подобен подход не е обоснован, за да се постигнат легитимни цели от общ интерес.

Към тези легитимни цели спадат осигуряването на приемствеността в телевизионната програма и запазването на неделимостта на телевизионните честоти. Неравно третиране, основано на една от тези цели, обаче трябва да остане стриктно в рамките на това, което е необходимо, за да се постигнат посочените цели съгласувано и систематично, като се отчитат поставената в основата на трите директиви идея за конкуренция и плурализъм на медиите.

Идеята за конкуренция би била особено тежко накърнена, ако националният метод за предоставяне на цифрови телевизионни честоти би отредил на двете водещи на пазара предприятия повече цифрови честоти отколкото за по-малките им конкуренти чрез отчитането на до момента нелегално експлоатирани аналогови телевизионни канали“.