



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY  
JULIANE KOKOTT  
přednesené dne 30. března 2017<sup>1</sup>

Věc C-112/16

**Persidera SpA**  
**proti**  
**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni a**  
**Ministero dello Sviluppo Economico delle Infrastrutture e dei Trasporti**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Sítě a služby elektronických komunikací – Směrnice 2002/20/ES, 2002/21/ES a 2002/77/ES – Přejít z analogového na digitální televizní vysílání – Stanovení počtu digitálních frekvencí, které je nutno přidělit každému majiteli analogových frekvencí – Zohlednění analogových frekvencí, které byly doposud užívány ilegálně – Poměr konverze – Přepočítací koeficient – Rovné zacházení, nediskriminace a proporcionalita“

### I. Úvod

1. Není třeba příliš zdůrazňovat, že rozmanitost a integrita médií mají ve svobodné a demokratické společnosti zásadní význam. Zejména sítě a služby elektronických komunikací používá ve svém každodenním životě už téměř každý a jako předpoklad pro moderní demokracii, ale i pro vzdělávání obyvatelstva a pro kulturní život v Evropě jsou dnes už neodmyslitelné. Zároveň se stále znovu a opakovaně ukazuje, jak křehké a náchylné k problémům jsou mechanismy, na nichž takovéto sítě a služby spočívají.
2. V Itálii došlo v posledních desetiletích několikrát k živým debatám o pluralitě v televizním vysílání. Není proto překvapující, že i přechod z analogového na digitální televizní vysílání tam vedl ke sporům týkajícím se spravedlivého přidělování nových digitálních televizních frekvencí.
3. V projednávaném případě jde konkrétně o přidělení těch digitálních frekvencí, které stát výslovně vyhradil pro pokračování existujících analogových televizních programů. Společnost Persidera (dříve Telecom Italia Media Broadcasting – TIMB)<sup>2</sup>, jeden z italských operátorů sítě, se domnívá, že byl při přechodu z analogových na digitální frekvence znevýhodněn vůči svým konkurentům, jmenovitě vůči subjektům s vedoucím postavením na trhu – společnostem Rai a Mediaset.

<sup>1</sup> – Původní jazyk: němčina.

<sup>2</sup> – Před konečným přechodem na digitální televizní vysílání provozovala společnost Persidera – resp. TIMB jako její právní předchůdkyně – v Itálii dvě analogové („La 7“ a „MTV“) a dvě digitální televizní stanice („TIMB1“ a „MBONE“).

4. Soudní dvůr má v projednávaném případě objasnit, jaké požadavky klade unijní právo na spravedlivé přidělování frekvencí. V této souvislosti bude nutno zohlednit, že Italská republika měla svou nyní spornou metodou přidělování frekvencí zohlednit v neposlední řadě pochybnosti Evropské komise v probíhajícím řízení pro nesplnění povinnosti<sup>3</sup> a rozsudek Soudního dvora v řízení o předběžné otázce<sup>4</sup>.

5. Pro posouzení této problematiky je relevantní „nový společný předpisový rámec“, platný od roku 2002, který tvoří několik směrnic unijního normotvůrce, a obecné zásady unijního práva.

6. Toto řízení ve věci C-112/16 úzce souvisí s řízením o předběžné otázce ve věci C-560/15, v níž dnes rovněž předkládám své stanovisko. Právní otázky, jež byly v uvedené věci předloženy, se sice v podstatě týkají týchž předpisů a zásad unijního práva, avšak netýkají se konverze starých analogových frekvencí na nové digitální frekvence, která je sporná v projednávané věci, a i jinak poukazují na značně odlišné právní problémy.

## II. Právní rámec

7. Právní rámec na úrovni Unie tvoří v projednávané věci tři směrnice z roku 2002 o sítích a službách elektronických komunikací, které jsou součástí nového společného předpisového rámce pro služby a sítě elektronických komunikací a související zařízení a služby: rámcová směrnice (směrnice 2002/21/ES)<sup>5</sup>, autorizační směrnice (směrnice 2002/20/ES)<sup>6</sup> a směrnice o hospodářské soutěži (směrnice 2002/77/ES)<sup>7</sup>. První dvě uvedené směrnice platí ve znění pozměněném směrnicí 2009/140/ES<sup>8</sup>.

### A. Rámcová směrnice (směrnice 2002/21)

8. Úvodem je třeba poukázat na body 6 a 19 odůvodnění směrnice 2002/21, které zní následovně (výňatek):

„(6) Audiovizuální politika a regulace obsahu se provádí s ohledem na cíle obecného zájmu, jako jsou svoboda projevu, mediální pluralita, nestrannost, kulturní a jazyková rozmanitost, sociální začlenění, ochrana spotřebitele a ochrana nezletilých. [...]

[...]

(19) Rádiové frekvence jsou základním předpokladem pro rádiové služby elektronických komunikací a frekvence související s takovými službami by proto měly být přidělovány vnitrostátními regulačními orgány podle harmonizovaného souboru cílů a zásad, jimiž se řídí jejich činnost, jakož i podle objektivních, průhledných a nediskriminačních kritérií, která zohledňují demokratické, sociální, jazykové a kulturní zájmy týkající se využití frekvencí. [...]

3 – Řízení pro nesplnění povinnosti č. 2005/5086 (viz k tomu tiskové zprávy Komise IP/06/1019 ze dne 19. července 2006 a IP/07/1114 ze dne 18. července 2007); toto řízení, v němž Komise v červenci 2007 vydala odůvodněné stanovisko ve smyslu čl. 258 odst. 1 SFEU (dříve čl. 226 odst. 1 ES), nebylo doposud ukončeno.

4 – Rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

5 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349).

6 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 21; Zvl. vyd. 13/29, s. 337).

7 – Směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o hospodářské soutěži) (Úř. věst. 2002, L 249, s. 21; Zvl. vyd. 8/2, s. 178).

8 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (Úř. věst. 2009, L 337, s. 37, ve znění opravy v Úř. věst. 2013, L 241, s. 8).

9. Článek 8 odst. 1 a 2 směrnice 2002/21, nadepsaný „Cíle politiky a regulační zásady“, stanoví mimo jiné následující:

„1. Členské státy zajistí, aby při plnění regulačních úkolů uvedených v této směrnici a ve zvláštních směrnících přijímaly vnitrostátní regulační orgány veškerá přiměřená opatření, která směřují k dosažení cílů stanovených v odstavcích 2, 3 a 4. Taková opatření musí být přiměřená daným cílům.

[...]

2. Vnitrostátní regulační orgány podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím, že:

[...]

b)

zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací, včetně přenosu obsahu;

[...]

d) podporují účinné používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu.“

10. Kromě toho článek 9 směrnice 2002/21 obsahuje následující ustanovení týkající se „správy rádiových frekvencí pro služby elektronických komunikací“:

„1. Při řádném zohlednění skutečnosti, že rádiové frekvence jsou veřejným statkem závažného sociálního, kulturního a hospodářského významu, zajistí členské státy na svých územích účinnou správu rádiových frekvencí pro služby elektronických komunikací v souladu s články 8 a 8a. Zajistí, aby se při přidělování spektra využívaného pro služby elektronických komunikací a vydávání obecných oprávnění nebo individuálních práv na užívání těchto rádiových frekvencí příslušnými vnitrostátními orgány vycházelo z objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených kritérií.

Při uplatňování tohoto článku členské státy musí jednat v souladu s příslušnými mezinárodními dohodami, včetně předpisů ITU o rádiovém vysílání, a mohou brát v úvahu cíle veřejné politiky.

[...]

4. [...] Opatření, jež vyžadují, aby služba elektronických komunikací byla poskytována v konkrétním pásmu dostupném pro služby elektronických komunikací, musí být odůvodněna plněním cíle obecného zájmu definovaného členskými státy v souladu s právními předpisy Společenství, jímž může být mimo jiné například:

a) ochrana života a zdraví;

b) podpora sociální, regionální a územní soudržnosti;

c) předcházení neefektivnímu využívání rádiových frekvencí nebo

d) podpora kulturní a jazykové rozmanitosti a plurality médií, například poskytováním služeb rozhlasového a televizního vysílání.

[...]

7. Aniž jsou dotčena ustanovení zvláštních směrnic a s ohledem na příslušné vnitrostátní podmínky mohou členské státy stanovit pravidla s cílem předejít hromadění spektra, zejména stanovením přísných lhůt pro účinné uplatnění práv na užívání jejich držitelem a uplatněním sankcí, včetně finančních sankcí nebo odejmutí uživatelských práv v případě nesplnění lhůt. Tato pravidla se stanoví a uplatňují přiměřeným, nediskriminačním a transparentním způsobem.“

## **B. Autorizační směrnice (směrnice 2002/20)**

11. Článek 3 odst. 1 směrnice 2002/20 obsahuje následující právní úpravu týkající se „obecného oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací“:

„Členské státy zajistí volnost v zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací, které podléhají podmínkám stanoveným v této směrnici. Za tímto účelem nesmějí členské státy bránit podnikům v zajišťování sítí nebo poskytování služeb elektronických komunikací s výjimkou případů, kdy je to nezbytné z důvodů stanovených v čl. 46 odst. 1 Smlouvy.“

12. V článku 5 směrnice 2002/20 se nacházejí mimo jiné následující ustanovení o „právech na užívání rádiových frekvencí a čísel“:

„1. Členské státy usnadní využívání rádiových frekvencí v rámci obecných oprávnění. V případě potřeby mohou členské státy udělit individuální práva na užívání s cílem:

[...]

– plnit další cíle obecného zájmu stanovené členskými státy v souladu s právem Společenství.

2. Pokud je nezbytné udělit individuální práva na užívání rádiových frekvencí a čísel, členské státy na požádání udělí taková práva každému podniku za účelem poskytování sítí nebo služeb v rámci obecného oprávnění uvedeného v odstavci 3, s výhradou článků 6, 7 a čl. 11 odst. 1 písm. c) této směrnice a jakýchkoli jiných pravidel, která zajišťují účinné využití těchto zdrojů v souladu se směrnicí 2002/21/ES (rámcová směrnice).

Aniž jsou dotčena zvláštní kritéria předem stanovená členskými státy pro udělování práv na užívání rádiových frekvencí poskytovatelům služeb obsahu rozhlasového a televizního vysílání s ohledem na plnění cílů obecného zájmu v souladu s právními předpisy Společenství, práva na užívání rádiových frekvencí a čísel se udělují prostřednictvím otevřených, objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených postupů a v případě rádiových frekvencí v souladu s ustanoveními článku 9 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice). Výjimku z požadavku na otevřené postupy je možné použít v případech, kdy je udělení individuálních práv na užívání rádiových frekvencí poskytovatelům služeb obsahu rádiového nebo televizního vysílání nezbytné k plnění cíle obecného zájmu stanoveného členskými státy v souladu s právem Společenství.

[...]

5. Členské státy neomezí počet práv na užívání, která mají být udělena, s výjimkou případů, kdy je to nezbytné pro zajištění účinného využití rádiových frekvencí v souladu s článkem 7.

6. Příslušné vnitrostátní orgány zajistí, aby rádiové frekvence byly v souladu s čl. 8 odst. 2 a čl. 9 odst. 2 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice) využívány efektivně a účelně. Zajistí, aby následkem převodu nebo hromadění práv na užívání rádiových frekvencí nedošlo k narušení hospodářské soutěže. [...]"

13. Kromě toho článek 7 směrnice 2002/20 v souvislosti s „postupem pro omezení počtu práv na užívání, která mají být udělena pro užívání rádiových frekvencí“, stanoví:

„1. Pokud členský stát zvažuje omezení počtu práv na užívání, která mají být udělena pro rádiové frekvence, nebo prodloužení platnosti stávajících práv jinak než v souladu s podmínkami stanovenými pro tato práva, musí mimo jiné:

- a) brát náležitě v úvahu potřebu maximalizovat výhody pro uživatele a usnadnit rozvoj hospodářské soutěže;

[...]

3. Pokud je třeba omezit udělování práv na užívání rádiových frekvencí, udělují členské státy tato práva na základě výběrových kritérií, která musí být objektivní, transparentní, nediskriminační a přiměřená. Tato výběrová kritéria musí brát náležitě v úvahu splnění cílů článku 8 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice) a požadavků článku 9 uvedené směrnice.

[...]“

### **C. Směrnice o hospodářské soutěži (směrnice 2002/77)**

14. Článek 2 směrnice 2002/77, nadepsaný „Výlučná a zvláštní práva na sítě a služby elektronických komunikací“, obsahuje mimo jiné následující ustanovení:

„[...]“

2. Členské státy učiní všechna opatření nezbytná k zajištění toho, aby byl každý podnik oprávněn poskytovat služby elektronických komunikací nebo zřizovat, rozšiřovat nebo zajišťovat sítě elektronických komunikací.

[...]

4. Členské státy zajistí, aby generální oprávnění udělené podniku k poskytování služeb elektronických komunikací nebo ke zřizování a/nebo zajišťování sítí elektronických komunikací, jakož i s tím spojené podmínky, byly založeny na objektivních, nediskriminačních, přiměřených a průhledných kritériích.

[...]“

15. A konečně v článku 4 směrnice 2002/77 je obsaženo toto ustanovení týkající se „práv na užívání kmitočtů“:

„Aniž jsou dotčena zvláštní kritéria a postupy přijaté členskými státy pro udělování práv na užívání rádiových kmitočtů poskytovatelům služeb obsahu rozhlasového nebo televizního vysílání za účelem dosažení cílů obecného zájmu v souladu s právem Společenství:

[...]

2. přiděl rádiových kmitočtů pro služby elektronických komunikací je založen na objektivních, průhledných, nediskriminačních a přiměřených kritériích.“

### III. Skutkový stav a původní řízení

16. Přejít z analogového na digitální televizní vysílání si v Itálii vyžádal zadávací řízení na nové digitální vysílací frekvence, které jsou výkonnější než frekvence analogové<sup>9</sup>. Za tímto účelem vydal Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni<sup>10</sup> (dále jen „AGCOM“) dne 7. dubna 2009 rozhodnutí 181/09/CONS<sup>11</sup>, v němž stanovil kritéria pro celkovou digitalizaci pozemních sítí a zároveň mechanismus pro přidělování frekvencí. Toto rozhodnutí bylo přijato na pozadí probíhajícího řízení pro nesplnění povinnosti<sup>12</sup>, v němž Evropská komise upozorňovala na to, že Itálie při přidělování svých digitálních frekvencí nesmí upřednostňovat poskytovatele analogových televizních programů, kteří již na trhu působí.

17. Itálie plánovala přidělit digitální frekvence v podobě 21 tzv. multiplexů pro celostátní pozemní vysílání<sup>13</sup>. Multiplex přitom umožňuje spojení různých audiosignálů, videosignálů a datových signálů do jednoho společného datového toku, čímž je optimalizováno využívání disponibilních frekvencí a vedení.

18. K zajištění spravedlivého rozdělení těchto digitálních multiplexů, při nichž bude počítáno nejen s dosavadními provozovateli (operátory) analogových televizních programů, ale také s provozovateli, kteří již dříve investovali do budování digitálních sítí, a s provozovateli, kteří se na tomto trhu chtějí nově prosadit, bylo zmíněných 21 jednotek rozděleno do tří skupin, v jejichž rámci mělo přidělení probíhat podle rozdílných kritérií. Kromě toho byla stanovena horní hranice v tom smyslu, že žádný z operátorů sítě nesmí sám disponovat více než pěti multiplexy; takovýto maximální počet pěti multiplexů rovněž požadovala Komise v řízení pro nesplnění povinnosti.

19. Přidělení uvedených 21 multiplexů mělo být uskutečněno konkrétně takto:

- V *první skupině* bylo osm multiplexů vyhrazeno pro konverzi stávajících analogových televizních sítí na digitální televizní síť. Mělo to být provedeno na základě spravedlivého přidělení, při němž měla být zohledněna kontinuita programové nabídky. Každému dosavadnímu poskytovateli analogového televizního vysílání měl tedy být přidělen alespoň jeden multiplex, avšak poskytovatelům s více analogovými programy mělo být přiděleno vždy o jeden multiplex méně, než kolik odpovídá počtu jejich analogových programů. Tímto způsobem obdržely – mimo jiné – společnosti Rai a Mediaset, které dosud provozovaly po třech analogových televizních programech, každá dva multiplexy, a společnost TIMB, jejíž nabídka dosud sestávala ze dvou televizních programů, obdržela jeden multiplex; společnost Rete A a dva další provozovatelé sítě obdrželi také po jednom multiplexu.
- Ve *druhé skupině* mělo být přiděleno osm multiplexů, a to těm operátorům sítě, kteří investovali do budování digitálních sítí. Takto obdržely společnosti Rai, Mediaset a TIMB každá dva další multiplexy, zatímco společnost Rete A a jeden další operátor sítě získaly po jednom multiplexu.
- Ve *třetí skupině* mělo být konečně – jako dodatečné nové frekvence – přiděleno pět zbývajících multiplexů, označovaných také jako „digitální dividenda“<sup>14</sup>, a to podle objektivních, transparentních, přiměřených a nediskriminačních kritérií.

9 – Jedna z velkých výhod digitálního televizního vysílání spočívá v tom, že – na rozdíl od analogového televizního vysílání – lze v jednom kmitočtovém pásmu přenášet více programů.

10 – Italský komunikační regulační úřad.

11 – Toto rozhodnutí nabylo sílu zákona na základě nařízení s mocí zákona (Decreto-legge) č. 59/2008 ve spojení se zákonem č. 101/2008.

12 – Viz výše poznámka pod čarou 3.

13 – Někteří zúčastnění hovoří o celkem 22 multiplexech. Rozdíl se však pro účely tohoto řízení o předběžné otázce není třeba zabývat.

14 – K pojmu digitální dividenda viz bod 26 odůvodnění směrnice 2009/140; kromě toho viz bod 1 sdělení Evropské komise ze dne 13. listopadu 2007: „Plné využití výhod digitální dividenda v Evropě – společný přístup k využívání spektra uvolněného přechodem na digitální vysílání“, COM(2007) 700 final.



20. Na tomto základě provedlo italské ministerstvo pro hospodářský rozvoj<sup>15</sup> přidělení digitálních multiplexů.

21. V projednávané věci se spor v původním řízení týká pouze jedné části těchto multiplexů, a to první skupiny. Vzhledem k tomu, že se společnost TIMB cítila být metodou konverze analogových frekvencí na digitální<sup>16</sup> znevýhodněna vůči svým největším konkurentům, podala žalobu k Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio<sup>17</sup> (dále jen „TAR“) s cílem získat dodatečný multiplex z uvedené první skupiny, jakož i náhradu škody.

22. Společnost TIMB argumentovala před TAR mimo jiné tím, že v jejím případě vedla konverze dosavadních analogových frekvencí na nové digitální frekvence k méně výhodnému poměru konverze než v případě společností Rai a Mediaset: zatímco totiž společnost TIMB získala za dvě analogové frekvence jeden multiplex, což představuje 50% poměr konverze, společnostmi Rai a Mediaset byly za tři analogové televizní stanice poskytnuty vždy dva multiplexy, což odpovídá výhodnějšímu poměru konverze ve výši 66,67%. Společnost TIMB kromě toho namítala, že v případě společností Rai a Mediaset byly při konverzi na digitální frekvence zohledněny analogové televizní stanice, které byly oběma posledně uvedenými operátory sítí provozovány v rozporu se zákonnými anti-koncentračními limity, a tedy ilegálně.

23. Poté, co v prvním stupni byla její žaloba neúspěšná<sup>18</sup>, se společnost TIMB obrátila se svým návrhem na ochranu dále na odvolací soud, Consiglio di Stato<sup>19</sup>, předkládající soud. Během tohoto odvolacího řízení u Consiglio di Stato došlo ke spojení společnosti TIMB se společností Rate A, které již byly přiděleny dva multiplexy. Nový podnik jménem Persidera, který byl vytvořen tímto spojením, od té doby disponuje celkem pěti multiplexy, což v Itálii – jak již bylo uvedeno – odpovídá zákonem stanovenému maximálnímu počtu pro každého operátora sítě.

#### **IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem**

24. Usnesením ze dne 2. července 2015, došlým dne 24. února 2016, přerušila Consiglio di Stato své řízení a na základě článku 267 SFEU položila Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Brání právo Evropské unie, a zejména články 56, 101, 102 a 106 SFEU, článek 9 směrnice 2002/21/ES, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20/ES a články 2 a 4 směrnice 2002/77/ES, jakož i zásady nediskriminace, transparentnosti, volné hospodářské soutěže, proporcionality, efektivity a plurality informací, vnitrostátní právní úpravě, která pro účely určení počtu digitálních sítí, které mají být přiděleny provozovatelům při konverzi analogových sítí, počítá s tím, že ve stejném rozsahu jako analogové sítě provozované zcela legitimně budou zohledněny i analogové sítě provozované v minulosti v rozporu s antikoncektračními limity stanovenými vnitrostátními právními předpisy, které již byly předmětem kritiky ze strany Soudního dvora či Evropské komise, nebo každopádně bez koncese?
- 2) Brání právo Evropské unie, a zejména články 56, 101, 102 a 106 SFEU, článek 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20 a články 2 a 4 směrnice 2002/77, jakož i zásady nediskriminace, transparentnosti, volné hospodářské soutěže, proporcionality, efektivity a plurality informací, vnitrostátní právní úpravě, která pro účely určení počtu digitálních sítí, které mají být přiděleny provozovatelům při konverzi analogových sítí, zahrnujícího zohlednění všech analogových sítí jakkoli provozovaných do té doby, třebaže v rozporu s antikoncektračními limity stanovenými

15 – Ministero dello sviluppo economico (dále jen „MiSE“).

16 – Viz výše první odrážka bodu 19 tohoto stanoviska.

17 – Správní soud regionu Latium.

18 – Viz k tomu rozsudek Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (správní soud regionu Latium) č. 1398/2014.

19 – Státní rada.

vnitrostátními právními předpisy, které již byly předmětem kritiky ze strany Soudního dvora či Evropské komise, nebo každopádně bez koncese, stanoví konkrétně ve vztahu k provozovateli více sítí snížení počtu přidělených digitálních sítí ve srovnání s těmi, které provozuje v analogovém systému, v míře, která je proporcionálně větší než snížení uložené konkurentům?“

25. Řízení před Soudním dvorem se prostřednictvím svých podání účastnily společnosti Persidera, Rai a Reti televisive italiane (RTI)<sup>20</sup>, vlády Itálie a Slovinska, jakož i Evropská komise. S výjimkou Slovinska byli stejní zúčastnění zastoupeni také na jednání, které se konalo dne 2. února 2017 bezprostředně po jednání ve věci C-560/15.

## V. Posouzení

### A. Přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

26. Podle článku 94 jednacího řádu Soudního dvora<sup>21</sup> musí žádost o rozhodnutí o předběžné otázce obsahovat vedle předběžné otázky také nezbytné informace o skutkovém a právním rámci sporu v původním řízení. Předkládající soud musí dále objasnit, jaká souvislost existuje mezi předpisy unijního práva, které je třeba vyložit, a sporem v původním řízení, jakož i uvést důvody, na jejichž základě má pochybnost o výkladu či platnosti předpisu. Podle judikatury se informacím o skutkovém a právním rámci v řízení v oblasti práva hospodářské soutěže přikládá zvláštní význam<sup>22</sup>.

#### 1. Irelevantnost ustanovení primárního práva pro rozhodnutí

27. Jak správně zdůrazňují RTI a italská vláda, žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v projednávané věci neobsahuje žádná vysvětlení stran otázky, do jaké míry by měla být pro řešení sporu v původním řízení relevantní ustanovení primárního práva, a to článků 56, 101, 102 a 106 SFEU.

28. Zejména k článku 56 SFEU je nutno podotknout, že spor v původním řízení nevykazuje žádný prvek, který by přesahoval hranice jediného členského státu, a že předkládající soud se v tomto případě – na rozdíl od toho, jak svého času učinil ve věci *Centro Europa 7* – nemá v úmyslu odvolávat na zákaz diskriminace vlastních státních příslušníků, který je zakotven v italské Ústavě<sup>23</sup>. Není tedy jasné, do jaké míry může Soudní dvůr vyžádaným výkladem článku 56 SFEU přispět k řešení sporu v původním řízení.

29. Pokud jde o ustanovení článků 101, 102 a 106 SFEU, která se týkají práva hospodářské soutěže, stačí uvést, že tato ustanovení se vztahují na chování podniků, kdežto v projednávaném případě se jedná o chování státních orgánů při přidělování televizních frekvencí. Článek 102 odst. 1 SFEU ve spojení s čl. 106 odst. 1 SFEU sice členským státům zakazuje vytvářet stav, v němž je pro určité podniky – v projednávané věci společnosti Rai a Mediaset – snazší zneužít svého domněle existujícího

20 – Společnost RTI patří do koncernu Mediaset-Konzern.

21 – Nutnost respektovat článek 94 jednacího řádu zdůrazňuje Soudní dvůr např. v usnesení ze dne 12. května 2016, *Security Service a další* (C-692/15 až C-694/15, EU:C:2016:344, bod 18). Již dříve byly v ustálené judikatuře formulovány požadavky na přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce; za řadu dalších viz rozsudek ze dne 24. dubna 2012, *Kamberaj* (C-571/10, EU:C:2012:233, bod 42), a ze dne 21. prosince 2016, *Vervloet a další* (C-76/15, EU:C:2016:975, body 56 a 57).

22 – V tomto smyslu viz usnesení ze dne 8. října 2002, *Viacom* (C-190/02, EU:C:2002:569, body 21 a 22), jakož i rozsudky ze dne 26. ledna 1993, *Telemarsicabruzzo a další* (C-320/90 až C-322/90, EU:C:1993:26, bod 7), ze dne 31. ledna 2008, *Centro Europa 7* (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 58), ze dne 21. listopadu 2013, *Deutsche Lufthansa* (C-284/12, EU:C:2013:755, bod 20), a ze dne 13. února 2014, *Airport Shuttle Express a další* (C-162/12 a C-163/12, EU:C:2014:74, bod 38).

23 – Rozsudek ze dne 31. ledna 2008, *Centro Europa 7* (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 64 až 71, zejména bod 69).



kolektivního dominantního postavení na trhu<sup>24</sup>. Zacházelo by však příliš daleko, pokud by se pouze z důvodu případného chybného postupu italských vnitrostátních orgánů při přidělování digitálních televizních frekvencí považovalo protisoutěžní jednání ze strany společností Rai a Mediaset za pravděpodobné nebo dokonce nevyhnutelné.

30. Pokud předkládající soud chce jako téma nastolit pouze obecně *myšlenku hospodářské soutěže*, může se tomuto tématu Soudní dvůr dostatečně věnovat v rámci své argumentace týkající se tří předmětných směrnic 2002/20, 2002/21 a 2002/77; samostatný výklad článků 101, 102 a 106 SFEU k tomu není třeba.

31. Předběžné otázky je proto nutno prohlásit za nepřijatelné v části, v níž žádají o výklad článků 56, 101, 102 a 106 SFEU.

## **2. Relevance předběžných otázek pro rozhodnutí ve vztahu ke společnosti Persidera**

32. Italská vláda má dále za to, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce postrádá relevanci pro rozhodnutí, protože společnost Persidera v mezidobě stejně dosáhla maximálně dosažitelného počtu pěti multiplexů s vysílacími frekvencemi pro digitální televizní vysílání.

33. Je pravda, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce musí být považována za nepřijatelnou, pokud je prokázáno, že spor ve věci v původním řízení byl vyřešen<sup>25</sup>. V projednávaném případě však neexistují dostatečné skutečnosti, které by o takovémto vyřešení svědčily, a vyřešení není v žádném případě zjevné. Naopak ze spisu vyplývá, že společnost Persidera se u vnitrostátních správních soudů domáhá nejen přidělení dalšího digitálního multiplexu, ale i náhrady škody. Vzhledem k tomu, že není vyloučeno, že podniku může být přiznána náhrada škody za předchozí protiprávní jednání italských orgánů, platí v této souvislosti i nadále domněnka relevance předběžných otázek pro rozhodnutí<sup>26</sup>.

34. Vzhledem k těmto skutečnostem je nutno námitku italské vlády týkající se vyřešení věci zamítnout.

## **3. Dostatečné informace o tvrzené ilegalitě dvou televizních stanic**

35. Konečně je třeba objasnit, zda je nutno žádost o rozhodnutí o předběžné otázce prohlásit za nepřijatelnou proto, že obsahuje příliš málo vysvětlení v souvislosti se společností Persidera tvrzenou ilegalitou provozování dvou televizních stanic jejími konkurenty. Tato ilegalita je předpokladem, o který se opírá celá žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: výslovně na ni navazuje jak první, tak druhá předběžná otázka.

36. Je nutno přiznat, že předkládací usnesení Consiglio di Stato není v tomto bodě vzorným příkladem jasnosti a přesnosti. Bylo by žádoucí, aby v předkládacím usnesení bylo konkrétněji a strukturovaněji sděleno, z čeho přesně tvrzená ilegalita vyplývá a jak se projevuje. V této souvislosti však předkládací usnesení obsahuje jen velmi strohé skutkové a právní poznatky.

24 – V tomto smyslu rozsudky ze dne 18. června 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, bod 37), ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 60) a ze dne 1. července 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, bod 50); viz také mé stanovisko ve věci Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:293, bod 60).

25 – Rozsudky ze dne 20. ledna 2005, García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34), a ze dne 24. října 2013, Stojlov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), jakož i usnesení ze dne 14. října 2010, Reinke (C-336/08, EU:C:2010:604).

26 – Rozsudky ze dne 7. září 1999, Beck a Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, bod 22), ze dne 16. června 2015, Gauweiler a další (C-62/14, EU:C:2015:400, bod 25), ze dne 6. září 2016, Petruhin (C-182/15, EU:C:2016:630, bod 20), a ze dne 21. prosince 2016, Vervloet a další (C-76/15, EU:C:2016:975, bod 57).

37. Přesto zastávám názor, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – i přes své nezpochybnitelné nedostatky – vyjadřuje dostatečně jasně, o jaký druh ilegality se jedná. Jedná se zde, jak ukazuje již znění obou předběžných otázek, o údajný „rozpor s antikoncepčními limity stanovenými vnitrostátními právními předpisy“ a o to, že uvedené televizní stanice „byly provozovány bez koncese“.

38. Jak kromě toho vyplývá ze spisu, v případě údajně protiprávně provozovaných televizních stanic se jedná jednak o kanál „RAI 3“ státní televizní společnosti Rai a jednak o kanál „Rete 4“ soukromého koncernu Mediaset. Společnost Persidera argumentuje v podstatě tím, že při přechodu z analogového na digitální televizní vysílání vedlo zohlednění těchto dvou kanálů k bezdůvodnému zvýhodnění společností Rai a Mediaset vůči jejím menším konkurentům. Společnosti Rai a Mediaset získaly tímto způsobem více digitálních frekvencí formou multiplexů, než na co měly ve skutečnosti nárok.

39. Soudní dvůr proto má v této souvislosti dostatek informací k tomu, aby podal užitečnou odpověď na předběžné otázky. Svědčí o tom v neposlední řadě i vyjádření, která byla v projednávaném případě předložena Soudnímu dvoru mnoha zúčastněnými<sup>27</sup>.

40. V důsledku toho je nutno žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, pokud jde o údajnou ilegality dvou televizních stanic, považovat za přípustnou.

41. Nic na tom nemění ani okolnost, že řada zúčastněných – konkrétně společnosti Rai, RTI a italská vláda – důrazně tvrdí, že pokud jde o „RAI 3“ a „Rete 4“, ve skutečnosti žádná ilegality neexistuje. Podle ustálené judikatury<sup>28</sup> je totiž Soudní dvůr povinen, pokud jde o skutkový a právní stav rozhodný v původním řízení, vycházet pouze z popisu předkládajícího soudu, jehož správnost neověřuje<sup>29</sup>, i když ho někteří zúčastnění – v projednávané věci společnosti Rai, RTI a Itálie – zpochybňují.

#### **4. Dílčí závěr**

42. Celkově vzato je tedy žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nepřijatelná pouze v rozsahu, v němž se týká článků 56, 101, 102 a 106 SFEU. Ve zbývajících částech je však nutno tuto žádost považovat za přípustnou.

### **B. Meritorní posouzení předběžných otázek**

43. Jak skutkový stav sporu v původním řízení, tak použitelné právo se vyznačují značnou komplexností. Bohužel ani zjištění předkládajícího soudu, ani argumentace zúčastněných situací neozřejmily. Spíše přispěly ke zbytečnému zkomplikování případu a odvedly pozornost od podstaty.

44. Na projednávané řízení je nutno pohlížet, jak již bylo uvedeno, v souvislosti s přechodem z analogového na digitální televizní vysílání v Itálii a z právního hlediska se zaměřuje na jednu dílčí část tohoto přechodu: týká se výlučně výpočtu počtu digitálních vysílacích frekvencí, které měly být přiděleny operátorům sítě, kteří již předtím působili na analogovém televizním trhu. V jakém rozsahu mohl být při výpočtu těchto digitálních frekvencí, které měly být přiděleny, zohledněn počet analogových televizních programů, které byly do té doby vysílány příslušnými podniky? Mohly být do výpočtu zahrnuty údajně ilegálně provozované analogové televizní kanály (první předběžná otázka) a mohl tento výpočet vést z aritmetického hlediska k rozdílným poměrům konverze u jednotlivých operátorů sítě (druhá předběžná otázka)?

27 – Ve stejném smyslu viz mimo jiné rozsudek ze dne 18. října 2011, Boxus a další (C-128/09 až C-131/09, C-134/09 a C-135/09, EU:C:2011:667, bod 27).

28 – Viz mimo jiné rozsudky ze dne 25. ledna 2011, Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, bod 41) a ze dne 6. října 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, bod 13).

29 – Ustálená judikatura, viz například rozsudky ze dne 13. října 2016, Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:769, bod 16) a ze dne 31. ledna 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, bod 56).

45. Podle mého názoru jsou obě otázky, které předložil Consiglio di Stato, vzájemně natolik úzce propojeny, že se nabízí se jimi zabývat společně.

### 1. Relevantní ustanovení a zásady unijního práva

46. Pro účely zodpovězení obou otázek jsou v první řadě relevantní různá ustanovení sekundárního práva zakotvená v novém společném předpisovém rámci, konkrétně články 8 a 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20, jakož i články 2 a 4 směrnice 2002/77. Všechna tato ustanovení společně vyjadřují, že členské státy mají při přidělování frekvencí určitý prostor pro uvážení, při jehož využití ovšem musí respektovat obecné unijní zásady nediskriminace, transparentnosti a proporcionality, přičemž musí dbát na účinnou správu a využívání frekvencí, jakož i náležitě zohlednit myšlenku hospodářské soutěže a pluralitu médií.

47. Uvedená ustanovení a právní zásady je nutno respektovat nejen při prvním přidělování frekvencí, ale i při každém dalším přidělování frekvencí, tedy například při předmětném přechodu z analogových na digitální frekvence<sup>30</sup>. Nový společný předpisový rámec se totiž na straně jedné vztahuje na všechny postupy vedoucí k přidělení frekvencí<sup>31</sup>; jinak by nebylo možné dosáhnout cíle stanoveného unijním právem, kterým je vytvoření trvalého stavu splňujícího požadavky nového společného předpisového rámce. Na straně druhé vedl zejména přechod na novou technologii digitální televize ve skutečnosti k prvnímu přidělení tohoto nového druhu vysílacích frekvencí.

48. V projednávaném případě bylo jasné a pochopitelné, podle jaké metody byla v Itálii provedena konverze doposud používaných analogových televizních frekvencí na digitální. Problém proto nespočívá ani tak v nedostatečné transparentnosti postupu konverze. Společnost Persidera se naopak cítí být *znevýhodněna* vůči svým větším konkurentům – konkrétně společnostem Rai a Mediaset – *metodou konverze*, kterou v Itálii zvolily vnitrostátní orgány. Ve sporu tedy jde v konečném důsledku o zásadu rovného zacházení, resp. zákazu diskriminace<sup>32</sup>, při jejímž uplatňování hrají důležitou roli přirozeně i jiné zásady, o které se opírá nový společný předpisový rámec, jakož i úvahy týkající se proporcionality.

49. Stejně jako všechny obecné právní zásady unijního práva musí členské státy při uplatňování unijního práva respektovat jak zásadu rovného zacházení, tak proporcionality<sup>33</sup>. Členské státy nesmějí vycházet z takového výkladu relevantních směrnic, který by byl v rozporu s obecnými zásadami unijního práva<sup>34</sup>. Mimochodem i nový společný předpisový rámec připomíná na úrovni sekundárního práva tuto povinnost vyplývající z primárního práva a upřesňuje ji konkrétně v čl. 8 odst. 1, čl. 9 odst. 1 druhé větě a v bodě 19 odůvodnění směrnice 2002/21, dále v čl. 5 odst. 2 druhém pododstavci a v čl. 7 odst. 3 směrnice 2002/20, jakož i konečně v čl. 2 odst. 4 a v čl. 4 bodě 2 směrnice 2002/77<sup>35</sup>.

30 – Podobně rozsudek ze dne 21. března 2013, Belgacom a další (C-375/11, EU:C:2013:185, body 37 až 39), v souvislosti s použitím směrnice 2002/20 na prodloužení již přidělených práv na užívání rádiových frekvencí.

31 – Naznačuje to například čl. 7 odst. 2 směrnice 2002/20, který hovoří o udělení „dalších“ práv na užívání rádiových frekvencí.

32 – V souvislosti s touto terminologií viz například rozsudek ze dne 12. září 2006, Eman a Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, bod 57); v zájmu zjednodušení budu v následující části hovořit o zásadě rovného zacházení.

33 – V souvislosti s povinností respektovat obecné právní zásady unijního práva viz zásadní rozsudky ze dne 10. března 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140, bod 45, druhá věta), a ze dne 26. dubna 2005, „Goed Wonen“ (C-376/02, EU:C:2005:251, bod 32); zvlášť v souvislosti se zásadou rovného zacházení rozsudek ze dne 11. července 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, bod 56, první a druhá věta), jakož i v souvislosti se zásadou proporcionality rozsudky ze dne 10. března 2005, Tempelman a van Schaijk (C-96/03 a C-97/03, EU:C:2005:145, bod 46), a ze dne 9. března 2010, ERG a další (C-379/08 a C-380/08, EU:C:2010:127, bod 86).

34 – Rozsudky ze dne 6. listopadu 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, bod 87), ze dne 26. června 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (C-305/05, EU:C:2007:383, bod 28, druhá věta), ze dne 21. prosince 2011, NS (C-411/10 a C-493/10, EU:C:2011:865, bod 77), a ze dne 19. září 2013, Přezkum Komise v. Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, bod 40).

35 – Článek 2 odst. 4 a čl. 4 bod 2 směrnice 2002/77 hovoří o „přiměřených“ kritériích, což však nepředstavuje nic jiného než odkaz na zásadu proporcionality.

## 2. Zásada rovného zacházení

50. Unijní zásada rovného zacházení, která mezitím byla zakotvena také v člancích 20 a 21 Listiny základních práv, podle ustálené judikatury vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno<sup>36</sup>.

### a) Nerovné zacházení

51. Srovnatelnost situací musí být posuzována mimo jiné ve světle cíle a účelu příslušného opatření. Musí být přitom zohledněny zásady a cíle oblasti, do níž dotčené opatření spadá<sup>37</sup>.

52. V projednávaném případě je proto nutno přezkoumat situaci společností Rai, Mediaset a Persidera v souvislosti s přidělením těch osmi multiplexů, které měly být přiděleny v rámci první skupiny digitálních televizních frekvencí<sup>38</sup>. Tyto frekvence sloužily, jak již bylo uvedeno, zajištění kontinuity televizní nabídky a měly být přiděleny pouze operátorům sítě, kteří před tím již měli v nabídce analogové televizní stanice.

53. Zejména pokud jde o přidělení těchto osmi multiplexů a cíle, které tím byly sledovány, se společnostmi Rai, Mediaset a Persidera nacházely na základě dostupných informací v absolutně srovnatelné situaci: všechny tři podniky už totiž předtím v Itálii provozovaly analogové televizní stanice. Každý z těchto podniků proto mohl podle italského plánu pro přidělování frekvencí požádat o digitální frekvence z první skupiny osmi multiplexů, které mu měly umožnit pokračovat v jeho příslušných televizních programech.

54. Z *formálního* hlediska v této souvislosti určitě nedošlo k nerovnému zacházení mezi společnostmi Rai, Mediaset a Persidera. Naopak pro všechny dosavadní provozovatele analogových televizních stanic v Itálii byla použita stejná metoda konverze. Podle ní obdrželi všichni operátoři sítě, kteří již doposud nabízeli analogové televizní vysílání, minimálně jeden digitální multiplex a ti z nich, kteří doposud měli více analogových televizních stanic, dostali vždy o jeden digitální multiplex méně, než by odpovídalo původnímu počtu jejich analogových stanic.

55. Zásada rovného zacházení nicméně zahrnuje nejen formální (přímé, bezprostřední) nerovné zacházení, nýbrž i *materiální* (nepřímé, zprostředkované) nerovné zacházení, při němž uplatnění zdánlivě neutrálního kritéria ve skutečnosti vede k zvláštnímu znevýhodnění určité dotčené osoby nebo určité skupiny dotčených osob<sup>39</sup>.

56. V projednávaném případě vedla uvedená metoda konverze k zvláštnímu znevýhodnění společnosti Persidera (dříve TIMB), která na rozdíl od dvou velkých operátorů sítě, společností Rai a Mediaset, neměla doposud v programu tři, nýbrž jen dvě analogové televizní stanice. Zatímco v případě společností Rai a Mediaset byl poměr konverze 66,67 % (za tři analogové televizní stanice jim byly přiděleny vždy dva digitální multiplexy), v případě společnosti Persidera – dříve TIMB – byl poměr konverze pouze 50 % (za své dvě analogové televizní stanice získala společnost TIMB jen jeden digitální multiplex).

36 – Rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další (C-127/07, EU:C:2008:728, bod 23), ze dne 14. září 2010, Akzo Nobel Chemicals a Akros Chemicals v. Komise (C-550/07 P, EU:C:2010:512, body 54 a 55), a ze dne 21. prosince 2016, Vervloet a další (C-76/15, EU:C:2016:975, bod 74).

37 – Rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další (C-127/07, EU:C:2008:728, bod 25 a 26), ze dne 1. března 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats a další (C-236/09, EU:C:2011:100, bod 29), ze dne 11. července 2013, Ziegler v. Komise (C-439/11 P, EU:C:2013:513, bod 167), a ze dne 6. listopadu 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, bod 51).

38 – K tomu viz výše bod 19 tohoto stanoviska.

39 – Například z hlediska zákazu diskriminace v rámci volného pohybu pracovníků viz rozsudek ze dne 14. února 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 49). V souvislosti s dvojicí pojmů formální a materiální diskriminace viz pro doplnění také stanovisko generálního advokáta Lagrangea ve věci Itálie v. Komise (13/63, EU:C:1963:9) a generálního advokáta VerLoren van Themaata ve spojených věcech Seco a Desquenne & Giral (62/81 a 63/81, EU:C:1981:305).



57. Metoda zvolená Itálií pro konverzi existujících analogových vysílacích frekvencí na nové digitální vysílací frekvence tak sice ne z hlediska *metody konverze*, ale z hlediska dosaženého *výsledku konverze* vedla ke zjevnému nerovnému zacházení se společností Persia ve srovnání s oběma jejími většími konkurenty, společnostmi Rai a Mediaset.

## **b) Odůvodnění**

58. Nový společný předpisový rámec výslovně připouští, aby vnitrostátní orgány v rámci přidělování a užívání frekvencí přijímaly opatření, kterými jsou sledovány cíle obecného zájmu (viz zejména čl. 9 odst. 1 druhý pododstavec a odst. 4 druhý pododstavec směrnice 2002/21, jakož i čl. 5 odst. 1 druhá věta poslední odrážka a odst. 2 druhý pododstavec směrnice 2002/20)<sup>40</sup>.

59. V řízení před Soudním dvorem byly jako odůvodnění uvedeny v podstatě dva důvody pro popsané nerovné zacházení: na straně jedné chtěl italský stát zajistit kontinuitu nabídky televizního vysílání<sup>41</sup>. Na straně druhé nebylo možné docílit u každého operátora sítě přesně totožného poměru konverze, protože vzhledem k nedělitelnosti frekvencí nebylo možné žádnému podniku přidělit zlomky multiplexů. Oběma cílům se budu v následující části jednotlivě věnovat a opatření, která byla přijata k dosažení těchto cílů, podrobím přezkumu proporcionality.

60. Podle zásady proporcionality, která patří k obecným zásadám unijního práva, nesmí přijatá opatření překročit meze toho, co je vhodné a nezbytné k dosažení legitimních cílů sledovaných dotčenou právní úpravou, přičemž pokud se nabízí volba mezi několika vhodnými opatřeními, je třeba zvolit opatření nejméně omezující a způsobené nepříznivé následky nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům<sup>42</sup>.

61. Podstatně elegantnější, avšak po obsahové stránce zcela totožnou formulaci koncipovaly například francouzské soudy v ustálené judikatuře, a sice že opatření „musí být ve vztahu k cíli, který sleduje, vhodné, nezbytné a přiměřené“<sup>43</sup>. Podobně výstižná je i formulace rozšířená v německé judikatuře, která vyžaduje, aby zásah do základních práv „sloužil legitimnímu cíli a byl jako prostředek k dosažení tohoto cíle vhodný, nezbytný a přiměřený“<sup>44</sup>.

62. Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě je v podobě svobody a plurality médií dotčena jedna ze základních hodnot soužití v demokratické společnosti (viz také čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv), musí být při přezkumu proporcionality použita přísná kritéria<sup>45</sup>. Nerovné zacházení může proto být akceptováno pouze tehdy, pokud je nezbytné k tomu, aby cílů obecného zájmu bylo dosaženo soudržným a systematickým způsobem.

40 – Viz kromě toho bod 36 odůvodnění směrnice 2009/140.

41 – Společnost Rai kromě toho poukazuje na svoji zvláštní povinnost poskytovat veřejnou službu. Předkládající soud se však tímto aspektem samostatně nezabývá, z toho důvodu se jím rovněž nebude v následující části podrobně zabývat. V této souvislosti pouze poukáží na to, že mé úvahy týkající se zajištění kontinuity nabídky televizního vysílání, zejména ty, které se týkají proporcionality, platí i pro přidělování frekvencí s cílem zajištění veřejné služby.

42 – Rozsudky ze dne 11. července 1989, Schröder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, bod 21), ze dne 3. července 2003, Lennox (C-220/01, EU:C:2003:390, bod 76), a ze dne 10. března 2005, Tempelman a van Schaijk (C-96/03 a C-97/03, EU:C:2005:145, bod 47); ve stejném smyslu rozsudky ze dne 9. března 2010, ERG a další (C-379/08 a C-380/08, EU:C:2010:127, bod 86), a ze dne 16. června 2015, Gauweiler a další (C-62/14, EU:C:2015:400, bod 67 a 91).

43 – Ve francouzském originálu: „adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit“; viz například rozhodnutí Conseil constitutionnel č. 2015-527 QPC ze dne 22. prosince 2015 (FR:CC:2015:2015.527.QPC, bod 4 a 12) a č. 2016-536 QPC ze dne 19. února 2016 (FR:CC:2016:2016.536.QPC, bod 3 a 10); podobně rozsudek Conseil d'État, č. 317827 ze dne 26. října 2011 (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

44 – V této souvislosti viz například novější judikaturu německého Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavní soud), například BVerfGE 120, 274, 318 a násl. (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, bod 218). Pojem „přiměřený“ je v této souvislosti synonymem pojmu „proporcionální v užším smyslu“.

45 – V tomto smyslu rozsudek ze dne 8. dubna 2014, Digital Rights Ireland a další (C-293/12 a C-594/12, EU:C:2014:238, bod 47), v němž Soudní dvůr zdůrazňuje, že rozsah posuzovací pravomoci zákonodárce může být omezený v závislosti na řadě skutečností, mezi něž patří mimo jiné dotyčná oblast, povaha dotčeného práva zaručeného Listinou, povaha a závažnost zásahu a jeho účel.



i) Zajištění kontinuity nabídky televizního vysílání

63. Pokud jde nejprve o zajištění kontinuity nabídky televizního vysílání, jedná se o legitimní zájem, o který se mohou vnitrostátní orgány opírat při vytváření svého plánu pro přidělování frekvencí.

64. Uvedená kontinuita slouží zejména ochraně spotřebitele, která je zmíněna na prominentním místě směrnice 2002/21, mimo jiné v bodě 6 odůvodnění, a která se kromě toho odráží v požadavku „maximalizovat výhody pro uživatele“ [čl. 7 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/20]. Spotřebitelům se tímto způsobem ulehčuje výkon jejich základního práva svobody informací (čl. 11 odst. 1 druhá věta Listiny základních práv), ale i uspokojování jejich kulturních potřeb, pokud navzdory přechodu z analogového na digitální televizní vysílání mají i nadále přístup ke svým obvyklým televizním stanicím.

65. Pro tuto kontinuitu nabídky televizního vysílání může být v každém případě prospěšné, když příslušné vnitrostátní orgány vyhradí jednu skupinu digitálních multiplexů těm operátorům sítě, kteří doposud již ve své nabídce měli analogové televizní stanice, a každému z nich poskytnou vyhlídku, že dostane dostatečný počet digitálních frekvencí, aby mohl pokračovat ve své dosavadní analogové nabídce digitální formou.

66. Podle ustálené judikatury je však určité opatření způsobilé zaručit dosažení sledovaného cíle pouze tehdy, pokud opravdu odpovídá snaze dosáhnout tohoto cíle soudržným a systematickým způsobem<sup>46</sup>.

67. Pokud by se ve sporu v původním řízení na základě zjištění předkládajícího soudu, která případně ještě bude nutno provést, prokázalo, že přidělení tří multiplexů jak společnosti Rai, tak společnosti Mediaset, bylo nadměrné, protože získaly více digitálních frekvencí, než by bylo nezbytné pro pokračování v jejich dosavadních televizních stanicích<sup>47</sup>, kdežto společnost Persidera získala méně digitálních frekvencí, než bylo nezbytné, nebo s ní v každém případě nebylo zacházeno se stejnou velkorysostí, metoda konverze použitá italskými orgány by postrádala soudržnost a v přezkumu proporcionality by neobstála.

68. Kromě toho by poskytnutí neúměrně vysokého počtu frekvencí oběma vedoucím subjektům na trhu, společnostem RAI a Mediaset, bylo v rozporu s myšlenkou hospodářské soutěže. K základním požadavkům nového společného předpisového rámce totiž patří podpora hospodářské soutěže [viz zejména čl. 7 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/20, jakož i čl. 8 odst. 2 směrnice 2002/21]<sup>48</sup> a zabránění narušení hospodářské soutěže v oblasti sítí a služeb elektronických komunikací [viz zejména čl. 5 odst. 6 směrnice 2002/20 a čl. 8 odst. 2 písm. b) směrnice 2002/21), spolu se snahou o podporu plurality médií [v této souvislosti viz čl. 8 odst. 1 třetí pododstavec, jakož i čl. 9 odst. 4 druhý pododstavec písm. d) a bod 6 odůvodnění směrnice 2002/21 a dále čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv). Myšlenka hospodářské soutěže a pluralita médií se velmi konkrétně odráží ve volnosti v zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací, která je zakotvena v unijním právu

46 – Rozsudky ze dne 10. března 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, bod 55), ze dne 17. listopadu 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, bod 42), a ze dne 13. července 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, bod 34). Tato judikatura týkající se základních svobod musí platit i pro nový společný právní rámec upravený sekundárním právem, protože tento rámec slouží mimo jiné výkonu základních svobod.

47 – Jak v písemné, tak v ústní části řízení před Soudním dvorem řada zúčastněných uvedla, že digitální frekvence umožňují vysílání více televizních programů současně. Mluvílo se o tom, že jeden digitální multiplex je možné v závislosti na kvalitě přenosu použít pro čtyři, nebo dokonce až pro šest takovýchto programů. Tím vzniká otázka, zda již přidělení jednoho jediného digitálního multiplexu nemohlo stačit k tomu, aby společnosti Rai a Mediaset pokračovaly ve své dosavadní nabídce televizního vysílání, která podle tvrzení zúčastněných zahrnovala v obou případech tři analogové stanice. Společnosti Rai a Mediaset se na jednání proti takovému pohledu na věc ohradily. V konečném důsledku bude úkolem předkládajícího soudu, aby v souvislosti s touto problematikou učinil všechna relevantní skutková zjištění a vyvodil z nich nezbytné závěry. V této souvislosti bude muset zohlednit, že účelem sporných digitálních frekvencí první skupiny bylo pouze *pokračování*, a ne například *rozšíření* nebo zásadní *zlepšení* dosavadní nabídky televizního vysílání (kromě zlepšení, které může vyplývat již ze samotného přechodu na digitální přenos).

48 – Viz také rozsudek ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Bulharsko (C-376/13, EU:C:2015:266, bod 69).

(čl. 3 odst. 1 směrnice 2002/20 a čl. 2 odst. 2 směrnice 2002/77). V této souvislosti jsou vnitrostátní orgány výslovně povinny zajistit, aby hospodářská soutěž nebyla narušena hromaděním práv na užívání rádiových frekvencí (čl. 5 odst. 6 druhá věta směrnice 2002/20) a mohou přijmout opatření proti nadměrnému hromaděním rádiových frekvencí (čl. 9 odst. 7 směrnice 2002/21).

69. Je-li však dvěma s odstupem největším podnikům na italském trhu televizního vysílání – společnostem Rai a Mediaset – přiděleno více digitálních multiplexů, než by bylo nezbytné pro účely pokračování v jejich dosavadních televizních programech, je takovéto nadbytečné přidělení způsobilé vést k hromaděním frekvencí v rukou dvou vedoucích subjektů na trhu a dále posílit jejich beztak výrazné konkurenční postavení vůči jejich menším konkurentům<sup>49</sup>, což směřuje k omezení možností volby pro spotřebitele a v konečném důsledku vede k oslabení plurality médií.

70. Myšlenka hospodářské soutěže by byla porušena zvláště závažným způsobem, pokud by se jako pravdivý měl ukázat předpoklad Consiglio di Stato, výslovně uvedený v předkládacím usnesení, podle něhož byly při konverzi analogových televizních frekvencí na digitální zohledněny ve prospěch společností RAI a Mediaset i dvě ilegálně provozované televizní stanice – „RAI 3“ a „Rete 4“<sup>50</sup>. Společnosti RAI a Mediaset by pak jako dva vedoucí italské subjekty na trhu vděčily za svůj obzvláště výhodný poměr konverze ve výši 66,67 % (dva digitální multiplexy za tři analogové televizní stanice) v konečném důsledku protiprávnímu jednání. Takovýto náskok, který by se v konečném důsledku opíral o ustálení protiprávního stavu, by však musel být považován za protisoutěžní.

71. Cíli podpory hospodářské soutěže v oblasti sítí a služeb elektronických komunikací a posílení plurality médií, který stanovil unijní normotvůrce, by diametrálně odporovaly jak případný neúměrně vysoký počet digitálních frekvencí poskytnutých společnostem Rai a Mediaset, tak možné zohlednění ilegálně provozovaných televizních stanic při konverzi analogových frekvencí na digitální frekvence.

72. Za takovýchto okolností by zajištění kontinuity televizního programu nemohlo být použito jako důvod pro odůvodnění nerovného zacházení mezi společnostmi Rai a Mediaset na straně jedné a společností Persidera na straně druhé.

#### *ii) Zachování nedělitelnosti frekvencí*

73. Pokud jde dále o nedělitelnost frekvencí, jedná se o věcnou nutnost, která z podstaty věci mohla a musela být zohledněna při přechodu ze starého systému analogových vysílacích frekvencí na nový systém digitálních frekvencí. V konečném důsledku je vyhnutí se zlomkům při přidělování frekvencí důležitým aspektem účinné správy a využívání televizních frekvencí, o kterou mají členské státy podle čl. 8 odst. 2 písm. d) a čl. 9 odst. 1 a odst. 4 druhého pododstavce písm. c) směrnice 2002/21, jakož i podle čl. 5 odst. 2 prvního pododstavce, odst. 5 a odst. 6 první věty směrnice 2002/20 usilovat a kterou mají zajistit.

74. Přidělení třetího digitálního multiplexu společností Rai a Mediaset bylo bezpochyby způsobilé rozdělit osm multiplexů, které byly k dispozici v první skupině, mezi všechny oprávněné operátory sítě tak, aby byla zachována jejich nedělitelnost a nevznikaly zlomky.

75. Uvedené přidělení třetího digitálního multiplexu společností Rai a Mediaset však nebylo jedinou možností, jak zachovat nedělitelnost frekvencí. Naopak, tohoto cíle bylo možné dosáhnout i jinými postupy, které mají méně negativní dopady na hospodářskou soutěž.

49 – V této souvislosti viz rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 98 a 99), v němž Soudní dvůr zdůrazňuje, že opatření, která mají za následek zakonzervování vnitrostátní struktury trhu a ochranu postavení vnitrostátních provozovatelů, kteří na tomto trhu již působí, jsou neslučitelná se směrnicemi nového společného předpisového rámce.

50 – Není úkolem Soudního dvora, aby v řízení o předběžné otázce posoudil, zda televizní stanice „RAI 3“ a „Rete 4“ byly nebo jsou skutečně provozovány ilegálně. Pro účely projednávaného řízení o předběžné otázce musí Soudní dvůr vycházet z předpokladu, který uvedl Consiglio di Stato, a tento použít jako základ svého posouzení.

76. Italské orgány zejména mohly případné přebytečné multiplexy z první skupiny<sup>51</sup> přidělit podle objektivních kritérií tomu nebo těm operátorům sítě, kteří by tyto frekvence potřebovali nejvíc ve smyslu posílení hospodářské soutěže a v zájmu pokračování jejich dosavadních analogových televizních programů. Není v žádném případě jisté, že těmito operátory by byly oba vedoucí subjekty na trhu, společnosti Rai a Mediaset.

77. Alternativně by italské orgány případně – a s výhradou dalších zjištění předkládajícího soudu – mohly přebytečné multiplexy z první skupiny přidělit několika operátorům sítě k společnému užívání s tím, že každý z těchto operátorů by v něm obsažené digitální frekvence mohl využívat v určité předem stanovené dny v týdnu nebo v předem stanovené denní době k vysílání svých televizních programů.

78. Vzhledem k souhlasnému tvrzení zúčastněných, že každý digitální multiplex umožňuje vysílání více televizních programů, bude muset předkládající soud kromě toho přezkoumat, zda nemohla existovat možnost využít pro více televizních programů různých poskytovatelů služeb jeden a tentýž multiplex.

79. V každém případě je třeba konstatovat, že zachování nedělitelnosti frekvencí k odůvodnění takového nerovného zacházení, jaké je předmětem sporu v projednávané věci, mezi společnostmi Rai a Mediaset na straně jedné a společnostmi Persidera na straně druhé, nestačí.

## VI. Závěry

80. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podanou Consiglio di Stato odpověděl následovně:

„Články 8 a 9 směrnice 2002/21, články 3, 5 a 7 směrnice 2002/20, jakož i články 2 a 4 směrnice 2002/77 brání vnitrostátní metodě přidělování digitálních televizních frekvencí, která vede k tomu, že oba vedoucí subjekty na trhu získají v poměru k počtu svých dosavadních analogových televizních stanic více digitálních frekvencí než jejich menší konkurenti, pokud takovýto postup není odůvodněný dosažením legitimních cílů obecného zájmu.

K těmto legitimním cílům patří zajištění kontinuity televizního programu a zachování nedělitelnosti televizních frekvencí. Nerovné zacházení s operátory sítě, které se opírá o tyto cíle, se však musí striktně držet v rámci toho, co je při zohlednění myšlenky hospodářské soutěže a plurality médií, z nichž tyto tři směrnice vycházejí, nezbytné pro to, aby uvedených cílů bylo dosaženo soudržným a systematickým způsobem.

Myšlenka hospodářské soutěže by byla porušena zvláště závažným způsobem, pokud by vnitrostátní metoda přidělování digitálních televizních frekvencí přinesla oběma vedoucím subjektům na trhu prostřednictvím zohlednění analogových televizních stanic, které byly doposud provozovány ilegálně, více digitálních frekvencí než jejich menším konkurentům.“

51 – K tomu opět viz výše bod 19 tohoto stanoviska.