



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 30ής Μαρτίου 2017¹

Υπόθεση C-112/16

Persidera SpA

κατά

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni und
Ministero dello Sviluppo Economico delle Infrastrutture e dei Trasporti**

[αίτηση του Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών – Οδηγίες 2002/20/EK, 2002/21/EK και 2002/77/EK – Μετάβαση από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση – Προσδιορισμός του αριθμού των ψηφιακών συχνοτήτων που πρόκειται να παραχωρηθούν σε κάθε κάτοχο αναλογικών συχνοτήτων – Συνεκτίμηση των μέχρι τώρα παρανόμως χρησιμοποιούμενων αναλογικών συχνοτήτων – Αναλογία μετατροπής – Συντελεστής μετατροπής – Ίση μεταχείριση, απαγόρευση διακρίσεων και αναλογικότητα»

I. Εισαγωγή

1. Στη σημερινή εποχή, η θεμελιώδης σημασία που έχει η πολυφωνία και η ακεραιότητα των μέσων ενημερώσεως για μια ελεύθερη, δημοκρατική κοινωνία είναι προφανής. Ειδικά τα δίκτυα και οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών χρησιμοποιούνται πλέον σχεδόν από όλους στην καθημερινότητα και συνιστούν προϋπόθεση για μια σύγχρονη δημοκρατία, αλλά και αναγκαίο παράγοντα για τη μόρφωση του πληθυσμού και την πολιτιστική ζωή στην Ευρώπη. Συγχρόνως, αποδεικνύεται επανειλημμένως η εύθραυστη και προβληματική φύση των μηχανισμών στους οποίους στηρίζονται τέτοιου είδους δίκτυα και υπηρεσίες.

2. Στην Ιταλία, τις τελευταίες δεκαετίες, έχουν σημειωθεί επανειλημμένως έντονες αντιπαραθέσεις με αντικείμενο την πολυφωνία στην τηλεόραση. Κατά συνέπεια, δεν προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η μετάβαση από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση στη χώρα αυτή είχε επίσης ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ένδικων διαφορών σχετικά με τη δίκαιη παραχώρηση των νέων ψηφιακών τηλεοπτικών συχνοτήτων.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

3. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά ειδικώς την παραχώρηση των ψηφιακών συχνοτήτων οι οποίες είχαν δεσμευτεί ρητώς από το Δημόσιο με σκοπό την εξακολούθηση των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών προγραμμάτων. Η Persidera (πρώην Telecom Italia Media Broadcasting – TIMB)², ιταλικός φορέας εκμεταλλεύσεως δικτύων, φρονεί ότι υπέστη δυσμενή μεταχείριση έναντι των ανταγωνιστών της –συγκεκριμένα έναντι της Rai και της Mediaset που ηγούνται της αγοράς– κατά τη μετατροπή των αναλογικών συχνοτήτων σε ψηφιακές.

4. Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει τις απαιτήσεις που ορίζει το δίκαιο της Ένωσης για τη δίκαιη παραχώρηση των συχνοτήτων. Συναφώς, πρέπει να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι, σε σχέση με την επίδικη πλέον μέθοδο παραχωρήσεως των συχνοτήτων της, η Ιταλική Δημοκρατία όφειλε να λάβει επίσης υπόψη τις αμφιβολίες που εξέφρασε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο μιας υπό εξέλιξη διαδικασίας λόγω παραβάσεως³, καθώς και μία προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου⁴.

5. Για την εκτίμηση του ζητήματος αυτού κρίσιμες είναι οι ισχύουσες από το 2002 οδηγίες του νομοθέτη της Ένωσης, οι οποίες συνθέτουν το «νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο», καθώς και οι γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης.

6. Η παρούσα διαδικασία επί της υποθέσεως C-112/16 έχει στενή σχέση με τη διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως στην υπόθεση C-560/15, επί της οποίας, σήμερα, θα αναπτύξω επίσης τις προτάσεις μου. Τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο της δεύτερης υποθέσεως σχετίζονται μεν, κατ' ουσίαν, με τις ίδιες διατάξεις και αρχές του δικαίου της Ένωσης, αλλά δεν αφορούν την επίδικη, εν προκειμένω, μετατροπή των παλαιών αναλογικών συχνοτήτων σε νέες ψηφιακές, ενώ εγείρουν σαφώς και άλλους νομικούς προβληματισμούς.

II. Το νομικό πλαίσιο

7. Σε επίπεδο δικαίου της Ένωσης, το νομικό πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως οριοθετείται από τρεις οδηγίες για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που εκδόθηκαν το 2002 και εντάσσονται στο νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και για συναφείς ευκολίες και υπηρεσίες: την οδηγία-πλαίσιο (οδηγία 2002/21/EK)⁵, την οδηγία για την αδειοδότηση (οδηγία 2002/20/EK)⁶ και την οδηγία για τον ανταγωνισμό (οδηγία 2002/77/EK)⁷. Οι δύο πρώτες οδηγίες ισχύουν όπως τροποποιήθηκαν με την οδηγία 2009/140/EK⁸.

2 Πριν από την οριστική μετάβαση στην ψηφιακή τηλεόραση, η Persidera –και η TIMB στις οποίες τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις υπεισήλθε η Persidera– εκμεταλλευόταν στην Ιταλία δύο σταθμούς αναλογικής τηλεοπτικής μεταδόσεως («La 7» και «MTV») και δύο σταθμούς ψηφιακής τηλεοπτικής μεταδόσεως («TIMB1» και «MBONE»).

3 Διαδικασία λόγω παραβάσεως αριθ. 2005/5086 (βλ., σχετικά, τα ανακοινωθέντα τύπου της Επιτροπής IP/06/1019 της 19ης Ιουλίου 2006 και IP/07/1114 της 18ης Ιουλίου 2007): η διαδικασία αυτή, στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή διατύπωσε τον Ιούλιο του 2007 αιτιολογημένη γνώμη κατά την έννοια του άρθρου 258, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 226, παράγραφος 1, ΕΚ), δεν έχει περατωθεί μέχρι σήμερα.

4 Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

5 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33).

6 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 21).

7 Οδηγία της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 2002, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για τον ανταγωνισμό) (ΕΕ 2002, L 249, σ. 21).

8 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/EK σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/EK σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/EK για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2009, L 337, σ. 37, διορθωτικό ΕΕ 2013, L 241, σ. 8).

1. Η οδηγία-πλαίσιο (οδηγία 2002/21)

8. Κατ' αρχάς πρέπει να ληφθούν υπόψη οι αιτιολογικές σκέψεις 6 και 19 της οδηγίας 2002/21, στις οποίες εκτίθενται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«(6) Η πολιτική στον οπτικοακουστικό τομέα και η κανονιστική ρύθμιση του περιεχομένου ακολουθούν στόχους γενικού ενδιαφέροντος, όπως η ελευθερία της έκφρασης, ο πλουραλισμός των μέσων ενημέρωσης, η πολιτιστική και γλωσσική πολυμορφία, η κοινωνική ένταξη, η προστασία του καταναλωτή και η προστασία των ανηλίκων. [...]

[...]

(19) Οι ραδιοσυχνότητες είναι βασικό στοιχείο για τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών ραδιοεπικοινωνιακής βάσης και, στο μέτρο που σχετίζεται με τις εν λόγω υπηρεσίες, οι εθνικές κανονιστικές αρχές θα πρέπει να τις κατανέμουν και να τις παραχωρούν σύμφωνα με εναρμονισμένο σύνολο στόχων και αρχών που διέπουν τη δράση τους και βάσει αντικειμενικών, διαφανών και αμερόληπτων κριτηρίων, λαμβάνοντας υπόψη τα δημοκρατικά, κοινωνικά, γλωσσικά και πολιτισμικά συμφέροντα που συνδέονται με τη χρήση των συχνοτήτων. [...]

9. Περαιτέρω, το άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2002/21, το οποίο επιγράφεται «Στόχοι πολιτικής και κανονιστικές αρχές», προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι, κατά την άσκηση των κανονιστικών καθηκόντων που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία και τις ειδικές οδηγίες, οι εθνικές κανονιστικές αρχές λαμβάνουν κάθε εύλογο μέτρο που στοχεύει στην επίτευξη των στόχων των παραγράφων 2, 3 και 4. Τα εν λόγω μέτρα είναι ανάλογα προς τους στόχους αυτούς.

[...]

2. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές προάγουν τον ανταγωνισμό στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων:

[...]

β)

μεριμνώντας ώστε να μην υφίσταται στρέβλωση ούτε περιορισμός του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένης της διανομής περιεχομένου·

[...]

δ) ενθαρρύνοντας την αποτελεσματική χρήση και εξασφαλίζοντας την ουσιαστική διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων και των πόρων αριθμοδότησης.»

10. Επίσης, το άρθρο 9 της οδηγίας 2002/21 περιέχει τις ακόλουθες διατάξεις σχετικά με τη «διαχείριση ραδιοφάσματος για υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών»:

«1. Τα κράτη μέλη, λαμβάνοντας δεόντως υπόψη τους το γεγονός ότι οι ραδιοσυχνότητες αποτελούν δημόσιο αγαθό με σημαντική κοινωνική, πολιτιστική και οικονομική αξία, εξασφαλίζουν την ουσιαστική διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων για τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην επικράτειά τους σύμφωνα με τα άρθρα 8 και 8α. Εξασφαλίζουν ότι η κατανομή του ραδιοφάσματος που χρησιμοποιείται για υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και η χορήγηση γενικών αδειών ή μεμονωμένων δικαιωμάτων χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων αυτών από τις αρμόδιες εθνικές αρχές βασίζονται σε αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά κριτήρια.

Εφαρμόζοντας το παρόν άρθρο, τα κράτη μέλη τηρούν τις σχετικές διεθνείς συμφωνίες, συμπεριλαμβανομένων των κανονισμών της ΔΕΤ και μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους στόχους δημόσιας ασφάλειας.

[...]

4. [...] Τα μέτρα που απαιτούν να παρέχεται υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε ειδική ζώνη διαθέσιμη για υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών πρέπει να αιτιολογούνται με βάση την εκπλήρωση στόχου γενικού συμφέροντος όπως ορίζεται από τα κράτη μέλη σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία, όπως ενδεικτικά:

- α) της ασφάλειας της ζωής·
- β) της προαγωγής της κοινωνικής, περιφερειακής ή εδαφικής συνοχής·
- γ) της αποφυγής αναποτελεσματικής χρήσης ραδιοσυχνοτήτων·
- δ) της προαγωγής της πολιτιστικής και γλωσσικής ποικιλομορφίας και της πολυφωνίας των μέσω επικοινωνίας, π.χ. με την παροχή υπηρεσιών ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών.

[...]

7. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των ειδικών οδηγιών και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εθνικών συνθηκών, τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν κανόνες για την αποφυγή της αποθεματοποίησης ραδιοφάσματος, ιδίως ορίζοντας αυστηρές προθεσμίες για την πραγματική εκμετάλλευση των δικαιωμάτων χρήσης από τον κάτοχό τους και επιβάλλοντας κυρώσεις, περιλαμβανομένων των οικονομικών κυρώσεων ή της αφαίρεσης των δικαιωμάτων χρήσης, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς τις προθεσμίες. Οι κανόνες αυτοί θεσπίζονται και εφαρμόζονται κατά αναλογικό, αμερόληπτο και διαφανή τρόπο.»

2. Η οδηγία για την αδειοδότηση (οδηγία 2002/20)

11. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/20, το οποίο αφορά τη «γενική άδεια δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών», προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την ελευθερία παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, με την επιφύλαξη των όρων που θέτει η παρούσα οδηγία. Προς τον σκοπό αυτόν, τα κράτη μέλη δεν εμποδίζουν μια επιχείρηση να παρέχει δίκτυα ή υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκτός εάν τούτο είναι απαραίτητο για τους λόγους που εκτίθενται στο άρθρο 46, παράγραφος 1, της Συνθήκης.»

12. Το άρθρο 5 της οδηγίας 2002/20 περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες διατάξεις που αφορούν τα «δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων και αριθμών»:

«1. Τα κράτη μέλη διευκολύνουν τη χρήση ραδιοσυχνοτήτων βάσει γενικών αδειών. Όπου κρίνεται σκόπιμο, τα κράτη μέλη μπορούν να χορηγούν μεμονωμένα δικαιώματα χρήσης ώστε:

– [...]

— να πληρούνται άλλοι στόχοι γενικού συμφέροντος όπως ορίζονται σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία.

2. Όταν είναι απαραίτητη η χορήγηση ατομικών δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων και αριθμών, τα κράτη μέλη χορηγούν τα δικαιώματα αυτά, κατόπιν αιτήματος, σε κάθε επιχείρηση για την παροχή δικτύων ή υπηρεσιών βάσει της γενικής άδειας κατά το άρθρο 3, με την επιφύλαξη των άρθρων 6 και 7 και του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της παρούσας οδηγίας και των άλλων κανόνων που διασφαλίζουν την αποδοτική χρήση των εν λόγω πόρων σύμφωνα με την οδηγία 2002/21/ΕΚ (οδηγία-πλαίσιο).

Με την επιφύλαξη ειδικών κριτηρίων που ορίζονται εκ των προτέρων από τα κράτη μέλη για τη χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων σε παρόχους υπηρεσιών περιεχομένου ραδιοφωνικών ή τηλεοπτικών εκπομπών προς επίτευξη στόχων γενικού συμφέροντος σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία, τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων και αριθμών χορηγούνται μέσω ανοικτών, αντικειμενικών, διαφανών, αμερόληπτων και αναλογικών διαδικασιών και, στην περίπτωση των ραδιοσυχνοτήτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 της οδηγίας 2002/21/ΕΚ (οδηγία-πλαίσιο). Μια εξαίρεση από την απαίτηση για ανοικτές διαδικασίες θα μπορούσε να ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η χορήγηση μεμονωμένων δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων σε φορείς παροχής υπηρεσιών περιεχομένου ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών είναι απαραίτητη για την επίτευξη στόχου γενικού συμφέροντος όπως ορίζεται από τα κράτη μέλη σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία.

[...]

5. Τα κράτη μέλη δεν περιορίζουν τον αριθμό των προς παροχή δικαιωμάτων χρήσης, εκτός εάν τούτο είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση της αποδοτικής χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων σύμφωνα με το άρθρο 7.

6. Οι αρμόδιες εθνικές αρχές εξασφαλίζουν αποδοτική και αποτελεσματική χρήση των ραδιοσυχνοτήτων σύμφωνα με τα άρθρα 8, παράγραφος 2, και 9, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/21/ΕΚ (οδηγία-πλαίσιο). Εξασφαλίζουν ότι δεν στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός από οποιαδήποτε μεταβίβαση ή συσσώρευση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων. [...]

13. Επίσης, όσον αφορά τη «διαδικασία για τον περιορισμό του αριθμού των προς παροχή δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων», το άρθρο 7 της οδηγίας 2002/20 ορίζει τα εξής:

«1. Στην περίπτωση που ένα κράτος μέλος εξετάζει εάν πρέπει να περιορίσει τον αριθμό των προς παροχή δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή να παρατείνει τη διάρκεια υφισταμένων δικαιωμάτων κατ' άλλο τρόπο απ' ό,τι σύμφωνα με τους όρους που προσδιορίζονται στα εν λόγω δικαιώματα, μεταξύ άλλων:

α) αποδίδει τη δέουσα σημασία στην ανάγκη μεγιστοποίησης των οφελών για τους χρήστες και στη διευκόλυνση της ανάπτυξης ανταγωνισμού·

[...]

3. Εάν απαιτείται περιορισμός της παροχής δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων, τα κράτη μέλη παρέχουν τα εν λόγω δικαιώματα βάσει αντικειμενικών, διαφανών, αμερόληπτων, και αναλογικών κριτηρίων επιλογής. Όλα τα εν λόγω κριτήρια επιλογής πρέπει να σταθμίζουν δεόντως την επίτευξη των στόχων του άρθρου 8 της οδηγίας 2002/21/EK (οδηγία-πλαίσιο) και των απαιτήσεων του άρθρου 9 της εν λόγω οδηγίας.

[...]»

3. Η οδηγία για τον ανταγωνισμό (οδηγία 2002/77)

14. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2002/77 επιγράφεται «Αποκλειστικά και ειδικά δικαιώματα για δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και για υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» και περιέχει, μεταξύ άλλων, τις εξής διατάξεις:

«[...]

2. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίσουν σε κάθε επιχείρηση το δικαίωμα παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή εγκατάστασης ή επέκτασης ή λειτουργίας δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

[...]

4. Τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε η γενική άδεια που έχει χορηγηθεί σε μια επιχείρηση για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή για την εγκατάσταση ή/και τη λειτουργία δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και οι όροι χορήγησής της να βασίζονται σε αντικειμενικά, αμερόληπτα, αναλογικά και διαφανή κριτήρια.

[...]»

15. Τέλος, το άρθρο 4 της οδηγίας 2002/77 προβλέπει τους ακόλουθους κανόνες σε σχέση με τα «Δικαιώματα χρήσης συχνοτήτων»:

«Με την επιφύλαξη των ειδικών κριτηρίων και διαδικασιών που θέσπισαν τα κράτη μέλη για τη χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων σε φορείς παροχής υπηρεσιών μετάδοσης ραδιοηλεκτρονικού περιεχομένου προκειμένου να επιτευχθούν στόχοι γενικού συμφέροντος σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο:

[...]

2. Η εκχώρηση ραδιοσυχνοτήτων για τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών βασίζεται σε αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά κριτήρια.»

III. Τα πραγματικά περιστατικά και η διαφορά της κύριας δίκης

16. Η μετάβαση από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση στην Ιταλία κατέστησε αναγκαία τη διεξαγωγή διαδικασίας για την παραχώρηση των νέων ψηφιακών συχνοτήτων εκπομπής οι οποίες είναι αποδοτικότερες από τις αναλογικές⁹. Προς τον σκοπό αυτόν, η Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁰ (AGCOM) εξέδωσε στις 7 Απριλίου 2009 την απόφαση 181/09/CONS¹¹, με την οποία θέσπισε τα κριτήρια για την πλήρη ψηφιοποίηση των επίγειων δικτύων και, συγχρόνως, καθόρισε τον μηχανισμό για την παραχώρηση των σχετικών συχνοτήτων. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε ενόσω εξελισσόταν διαδικασία λόγω παραβάσεως¹², στην οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπενθύμιζε ότι, κατά την παραχώρηση των ψηφιακών της συχνοτήτων, η Ιταλία δεν μπορούσε να επιφυλάσσει ευνοϊκή μεταχείριση στους φορείς εκμεταλλεύσεως σταθμών αναλογικής τηλεοπτικής μεταδόσεως, οι οποίοι δραστηριοποιούνταν ήδη στην αγορά.

17. Ειδικότερα, προβλέφθηκε η παραχώρηση ψηφιακών συχνοτήτων υπό τη μορφή 21 κοινώς καλούμενων πολυπλεκτών για επίγεια μετάδοση εθνικής εμβέλειας¹³. Συναφώς, ο πολυπλέκτης καθιστά δυνατό τον συνδυασμό διαφόρων σημάτων ήχου, εικόνας και δεδομένων σε μία ενιαία ροή δεδομένων και κατ' αυτόν τον τρόπο βελτιστοποιεί την εκμετάλλευση των διαθέσιμων συχνοτήτων και γραμμών.

18. Για να επιτευχθεί η δίκαιη κατανομή αυτών των ψηφιακών πολυπλεκτών, και συγκεκριμένα για να διασφαλιστεί ότι δεν θα αξιολογηθούν μόνο οι υφιστάμενοι φορείς εκμεταλλεύσεως σταθμών αναλογικής τηλεοπτικής μεταδόσεως, αλλά και εκείνοι που σε προηγούμενο στάδιο είχαν επενδύσει στη δημιουργία ψηφιακών δικτύων, καθώς και εκείνοι που ήθελαν να διεισδύσουν στην εν λόγω αγορά, οι 21 μονάδες χωρίστηκαν σε τρεις ομάδες που θα παραχωρούνταν βάσει διαφορετικών κριτηρίων. Επίσης, ορίστηκε ανώτατο όριο κατά το οποίο κανένας φορέας εκμεταλλεύσεως δικτύων δεν θα μπορούσε να διαθέτει περισσότερους από 5 πολυπλέκτες· για αυτόν τον ανώτατο αριθμό πέντε πολυπλεκτών είχε κάνει λόγο και η Επιτροπή στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως.

19. Πιο συγκεκριμένα, η παραχώρηση των εν λόγω 21 πολυπλεκτών θα πραγματοποιούνταν ως εξής:

- Στην *πρώτη ομάδα* είχαν δεσμευθεί οκτώ πολυπλέκτες για τη μετατροπή των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων σε ψηφιακά τηλεοπτικά δίκτυα. Στο πλαίσιο αυτό, θα διενεργούνταν μια δίκαιη κατανομή κατά την οποία θα λαμβανόταν υπόψη και η συνέχεια του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος. Συνεπώς, σε κάθε υφιστάμενο πάροχο αναλογικής τηλεοράσεως θα έπρεπε να παραχωρηθεί τουλάχιστον ένας πολυπλέκτης, αλλά οι πάροχοι με περισσότερους σταθμούς αναλογικής μεταδόσεως θα λάμβαναν έναν πολυπλέκτη λιγότερο από τον αριθμό των σταθμών αναλογικής μεταδόσεως που διέθεταν. Κατά συνέπεια, η Rai και η Mediaset, καθεμία από τις οποίες εκμεταλλεύονταν ήδη τρεις σταθμούς αναλογικής τηλεοπτικής μεταδόσεως, έλαβαν, εκάστη, δύο πολυπλέκτες, ενώ η TIMB η οποία διέθετε δύο σταθμούς αναλογικής τηλεοπτικής μεταδόσεως, έλαβε έναν πολυπλέκτη· στη Rete A και σε δύο ακόμη φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων παραχωρήθηκε επίσης ένας πολυπλέκτης.
- Στη *δεύτερη ομάδα*, οκτώ πολυπλέκτες προορίζονταν για φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων οι οποίοι είχαν επενδύσει ήδη στη δημιουργία ψηφιακών δικτύων. Στο πλαίσιο αυτό, η Rai, η Mediaset και η TIMB έλαβαν, εκάστη, δύο επιπλέον πολυπλέκτες, ενώ η Rete A και ένας άλλος φορέας εκμεταλλεύσεως δικτύων έλαβαν από έναν πολυπλέκτη.

9 Ένα από τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα της ψηφιακής τηλεοράσεως συνίσταται στο ότι –αντιθέτως προς την αναλογική τηλεόραση– στην ίδια ζώνη συχνοτήτων μπορούν να μεταδοθούν περισσότερα προγράμματα.

10 Ιταλική ρυθμιστική αρχή επικοινωνιών.

11 Η απόφαση αυτή απέκτησε ισχύ νόμου με το νομοθετικό διάταγμα (Decreto-legge) αριθ. 59/2008 σε συνδυασμό με τον νόμο 101/2008.

12 Βλ. υποσημείωση 3 των παρούσων προτάσεων.

13 Ορισμένοι εκ των μετεχόντων στη διαδικασία αναφέρουν συνολικά 22 πολυπλέκτες. Τούτη η απόκλιση όμως δεν απαιτείται να διευκρινισθεί για τους σκοπούς της προκειμένης διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

— Τέλος, στην *τρίτη ομάδα*, οι εναπομείναντες πέντε πολυπλέκτες, που αποτελούν το λεγόμενο «ψηφιακό μέρος»¹⁴, έπρεπε να παραχωρηθούν ως επιπρόσθετες νέες συχνότητες βάσει αντικειμενικών, διαφανών, αναλογικών και αμερόληπτων κριτηρίων.

20. Βάσει του ως άνω πλαισίου, το ιταλικό Υπουργείο Οικονομικής Ανάπτυξης¹⁵ προέβη στην παραχώρηση των ψηφιακών πολυπλεκτών.

21. Εν προκειμένω, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά μόνον ένα τμήμα των ανωτέρω πολυπλεκτών και συγκεκριμένα την πρώτη ομάδα. Η TIMB, φρονώντας ότι έτυχε δυσμενούς μεταχείρισεως έναντι των ισχυρότερων ανταγωνιστών της λόγω της μεθόδου μετατροπής των αναλογικών συχνοτήτων σε ψηφιακές¹⁶, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio¹⁷ (διοικητικό πρωτοδικείο της περιφέρειας του Λατίου, Ιταλία, TAR), διεκδικώντας έναν επιπλέον πολυπλέκτη από την επίμαχη πρώτη ομάδα, καθώς και αποζημίωση.

22. Ενώπιον του TAR, η TIMB προέβαλε, μεταξύ άλλων, το επιχείρημα ότι, στην περίπτωση της, η αναλογία μετατροπής των προγενέστερων αναλογικών συχνοτήτων σε νέες ψηφιακές δεν ήταν εξίσου ευνοϊκή με εκείνη της Rai και της Mediaset: πιο συγκεκριμένα, η TIMB έλαβε έναν πολυπλέκτη για δύο αναλογικές συχνότητες, δηλαδή με αναλογία μετατροπής 50 %, ενώ η Rai και η Mediaset έλαβαν καθεμία δύο πολυπλέκτες για τρεις αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς, δηλαδή βάσει ευνοϊκότερης αναλογίας μετατροπής 66,67 %. Επίσης, η TIMB υποστηρίζει ότι, στην περίπτωση της Rai και της Mediaset, για τη μετατροπή σε ψηφιακές συχνότητες συνυπολογίσθηκαν και αναλογικοί τηλεοπτικοί σταθμοί των δύο αυτών φορέων εκμεταλλεύσεως δικτύων, οι οποίοι λειτουργούσαν κατά παράβαση των εκ του νόμου προβλεπόμενων περιορισμών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, δηλαδή λειτουργούσαν παρανόμως.

23. Κατόπιν απορρίψεως της προσφυγής της στον πρώτο βαθμό¹⁸, η TIMB προέβαλε τα αιτήματά της σε δεύτερο βαθμό ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία)¹⁹, του αιτούντος δικαστηρίου. Κατά την εξέλιξη της δευτεροβάθμιας διαδικασίας ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), η TIMB συγχωνεύθηκε με τη Rete A, η οποία είχε ήδη στην κατοχή της δύο πολυπλέκτες. Η νέα επιχείρηση που προέκυψε από την εν λόγω συγχώνευση, με την επωνυμία Persidera, διαθέτει έκτοτε συνολικά πέντε πολυπλέκτες οι οποίοι αντιστοιχούν στον ανώτατο, κατά νόμο, αριθμό που μπορεί να κατέχει –όπως επισημάνθηκε– ένας φορέας εκμεταλλεύσεως δικτύων στην Ιταλία.

IV. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

24. Με διάταξη της 2ας Ιουλίου 2015, που περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Φεβρουαρίου 2016, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

1) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ειδικότερα στα άρθρα 56, 101, 102 και 106 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 9 της οδηγίας 2002/21/ΕΚ, στα άρθρα 3, 5 και 7 της οδηγίας 2002/20/ΕΚ και στα άρθρα 2 και 4 της οδηγίας 2002/77/ΕΚ, καθώς και στις αρχές της

14 Σχετικά με την έννοια του ψηφιακού μερίσματος, βλ. την αιτιολογική σκέψη 26 της οδηγίας 2009/140· βλ. επίσης σημείο 1 της ανακοινώσεως της Επιτροπής της 13ης Νοεμβρίου 2007, «Να επωφεληθούμε πλήρως από το ψηφιακό μέρος στην Ευρώπη: Κοινή προσέγγιση για τη χρήση του φάσματος που απελευθερώνεται από την ψηφιακή μετάβαση», COM(2007) 700 τελικό.

15 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

16 Βλ., ανωτέρω, πρώτη περίπτωση στο σημείο 16 των παρούσων προτάσεων.

17 Διοικητικό πρωτοδικείο της περιφέρειας του Λατίου.

18 Βλ., σχετικά, την απόφαση υπ' αριθ. 1398/2014 του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο της περιφέρειας του Λατίου).

19 Συμβούλιο της Επικρατείας.

απαγορεύσεως των διακρίσεως, της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της πολυφωνίας στην πληροφόρηση, εθνική νομοθετική διάταξη, η οποία, για τους σκοπούς προσδιορισμού του αριθμού ψηφιακών δικτύων που πρόκειται να παραχωρηθούν σε φορείς εκμεταλλεύσεως στο πλαίσιο μετατροπής των αναλογικών δικτύων, ορίζει ότι λαμβάνονται υπόψη, στον ίδιο βαθμό με τα αναλογικά δίκτυα που λειτουργούσαν απολύτως νόμιμα, αναλογικά δίκτυα τα οποία στο παρελθόν λειτουργούσαν κατά παράβαση των περιορισμών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων που προβλέπονται από εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο εξετάσεως από το Δικαστήριο ή την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ή, εν πάση περιπτώσει, χωρίς άδεια εκμεταλλεύσεως;

- 2) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ειδικότερα στα άρθρα 56, 101, 102 και 106 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 9 της οδηγίας 2002/21, στα άρθρα 3, 5 και 7 της οδηγίας 2002/20 και στα άρθρα 2 και 4 της οδηγίας 2002/77, καθώς και στις αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της πολυφωνίας στην πληροφόρηση, εθνική νομοθετική διάταξη η οποία, προκειμένου για τον προσδιορισμό του αριθμού ψηφιακών δικτύων που πρόκειται να παραχωρηθούν σε φορείς εκμεταλλεύσεως στο πλαίσιο μετατροπής των αναλογικών δικτύων –προσδιορισμό για τον οποίο, δυνάμει της διατάξεως αυτής, λαμβάνονται υπόψη όλα ανεξαιρέτως τα αναλογικά δίκτυα που λειτουργούσαν μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, ακόμα και όσα λειτουργούσαν κατά παράβαση των περιορισμών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων που προβλέπονται από εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο εξετάσεως από το Δικαστήριο ή την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ή, εν πάση περιπτώσει, χωρίς άδεια εκμεταλλεύσεως– προβλέπει, ειδικώς σε σχέση με τους φορείς εκμεταλλεύσεως πλειόνων δικτύων, μείωση του αριθμού των παραχωρούμενων ψηφιακών δικτύων σε σχέση με τα αναλογικά δίκτυα που οι ίδιοι διαχειρίζονταν, η οποία είναι αναλογικώς μεγαλύτερη από τη μείωση που επιβάλλεται στους ανταγωνιστές;

25. Στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η Persidera, η RAI, και η Reti televisive italiane (RTI)²⁰, η Ιταλική και η Σλοβενική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Εξαιρουμένης της Σλοβενίας, οι ίδιοι μετέχοντες στη διαδικασία εκπροσωπήθηκαν και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 2ας Φεβρουαρίου 2017 η οποία διεξήχθη αμέσως μετά από εκείνη της υποθέσεως C-560/15.

V. Εκτίμηση

1. Επί του παραδεκτού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

26. Κατά το άρθρο 94 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου²¹, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιλαμβάνει, πλην του κειμένου των υποβαλλομένων προδικαστικών ερωτημάτων, και τα αναγκαία πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με το πραγματικό και το νομικό πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης. Το αιτούν δικαστήριο οφείλει επίσης να εκθέτει τη σχέση μεταξύ των προς ερμηνεία διατάξεων του δικαίου της Ένωσης και της διαφοράς της κύριας δίκης, καθώς και τους λόγους που του προκάλεσαν αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία ή το κύρος αυτών των διατάξεων. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα πληροφορικά στοιχεία σχετικά με το πραγματικό και το νομικό πλαίσιο έχουν ιδιαίτερη σημασία σε διαδικασίες που αφορούν υποθέσεις ανταγωνισμού²².

²⁰ Η RTI ανήκει στον όμιλο Mediaset.

²¹ Την ανάγκη τήρησης του άρθρου 94 του Κανονισμού Διαδικασίας τονίζει το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, με τη διάταξη της 12ης Μαΐου 2016, Security Service κ.λπ. (C-692/15 έως C-694/15, EU:C:2016:344, σκέψη 18). Ίδιου περιεχομένου προϋποθέσεις του παραδεκτού για τις αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως προβλέπει και η παλαιότερη πάγια νομολογία, βλ., ιδίως, αποφάσεις της 24ης Απριλίου 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, σκέψη 42), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Vervloet κ.λπ. (C-76/15, EU:C:2016:975, σκέψεις 56 και 57).

²² Βλ., συναφώς, διάταξη της 8ης Οκτωβρίου 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, σκέψεις 21 και 22), καθώς και αποφάσεις της 26ης Ιανουαρίου 1993, Telemarsicabruzzo κ.λπ. (C-320/90 έως C-322/90, EU:C:1993:26, σκέψη 7), της 31ης Ιανουαρίου 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, σκέψη 58), της 21ης Νοεμβρίου 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, σκέψη 20), και της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Airport Shuttle Express κ.λπ. (C-162/12 και C-163/12, EU:C:2014:74, σκέψη 38).

1. Αλυσιτελής επίκληση των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου

27. Όπως ορθώς επισημαίνουν η RTI και η Ιταλική Κυβέρνηση, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν περιέχει καμία διευκρίνιση ως προς το κατά πόσον οι διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, και συγκεκριμένα τα άρθρα 56 ΣΛΕΕ, 101 ΣΛΕΕ, 102 ΣΛΕΕ και 106 ΣΛΕΕ, είναι κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

28. Ιδίως ως προς το άρθρο 56 ΣΛΕΕ πρέπει να σημειωθεί ότι όλα τα στοιχεία της διαφοράς της κύριας δίκης εντοπίζονται στο εσωτερικό ενός μόνον κράτους μέλους και ότι –σε αντίθεση με την υπόθεση *Centro Europa 7*– το αιτούν δικαστήριο δεν επικαλείται εν προκειμένω την προβλεπόμενη στο ιταλικό Σύνταγμα απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ ημεδαπών²³. Επομένως, δεν προκύπτει ότι το Δικαστήριο, προβαίνοντας, όπως του ζητείται, σε ερμηνεία του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, μπορεί να συμβάλει στην επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

29. Ως προς τα σχετικά με τον ανταγωνισμό άρθρα 101 ΣΛΕΕ, 102 ΣΛΕΕ και 106 ΣΛΕΕ, αρκεί η επισημάνση ότι αυτά αφορούν τη συμπεριφορά επιχειρήσεων, ενώ στην προκειμένη περίπτωση εξετάζονται οι ενέργειες δημόσιων αρχών σε σχέση με την παραχώρηση τηλεοπτικών συχνοτήτων. Ασφαλώς, το άρθρο 102, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 106, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ απαγορεύει στα κράτη μέλη να δημιουργούν καταστάσεις οι οποίες διευκολύνουν συγκεκριμένες επιχειρήσεις –εν προκειμένω τη Rai και τη Mediaset– να προβούν σε καταχρηστική εκμετάλλευση της φερόμενης ως υφιστάμενης συλλογικής δεσποζουσας θέσεώς τους στην αγορά²⁴. Ωστόσο, από τις ενέργειες και μόνο των εθνικών αρχών της Ιταλίας κατά την παραχώρηση των ψηφιακών τηλεοπτικών συχνοτήτων, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι ενέργειες αυτές όντως δεν ήταν σύννομες, δύσκολα θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η Rai και η Mediaset επέδειξαν πιθανώς ή και αναπόφευκτα συμπεριφορά αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

30. Στον βαθμό που το αιτούν δικαστήριο θίγει τις *σχετικές με τον ανταγωνισμό πτυχές* μόνο κατά τρόπο γενικό, το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει επαρκώς το σχετικό ζήτημα με τις εκτιμήσεις του επί των τριών οδηγιών 2002/20, 2002/21 και 2002/77· παρέλκει, συναφώς, χωριστή ερμηνεία των άρθρων 101 ΣΛΕΕ, 102 ΣΛΕΕ και 106 ΣΛΕΕ.

31. Επομένως, τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να κριθούν απαράδεκτα στο μέτρο που αποσκοπούν στην ερμηνεία των άρθρων 56 ΣΛΕΕ, 101 ΣΛΕΕ, 102 ΣΛΕΕ και 106 ΣΛΕΕ.

2. Αλυσιτέλεια των προδικαστικών ερωτημάτων σε σχέση με την Persidera

32. Περαιτέρω, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν είναι αλυσιτελής, καθόσον η Persidera απέκτησε εν τω μεταξύ τον μέγιστο δυνατό αριθμό των πέντε πολυπλεκτών με συχνότητες εκπομπής για την ψηφιακή τηλεόραση.

33. Αληθεύει ότι μια αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κρίνεται απαράδεκτη, όταν διαπιστώνεται ότι η διαφορά της κύριας δίκης έχει επιλυθεί²⁵. Στην προκειμένη περίπτωση όμως δεν υφίστανται επαρκείς σχετικές ενδείξεις, ούτε βεβαίως προκύπτει ότι η διαφορά της κύριας δίκης επιλύθηκε. Αντιθέτως, από τη δικογραφία προκύπτει ότι, ενώπιον των εθνικών διοικητικών

23 Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2008, *Centro Europa 7* (C-380/05, EU:C:2008:59, σκέψεις 64 έως 71, ιδίως σκέψη 69).

24 Συναφώς, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1991, *EPT* (C-260/89, EU:C:1991:254, σκέψη 37), της 31ης Ιανουαρίου 2008, *Centro Europa 7* (C-380/05, EU:C:2008:59, σκέψη 60), και της 1ης Ιουλίου 2008, *MOTOE* (C-49/07, EU:C:2008:376, σκέψη 50): βλ. και προτάσεις μου επί της υποθέσεως *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:293, σκέψη 60).

25 Αποφάσεις της 20ής Ιανουαρίου 2005, *García Blanco* (C-225/02, EU:C:2005:34), και της 24ης Οκτωβρίου 2013, *Stoilov i Ko* (C-180/12, EU:C:2013:693), καθώς και διάταξη της 14ης Οκτωβρίου 2010, *Reinke* (C-336/08, EU:C:2010:604).

δικαστηρίων, η Persidera δεν ζητεί απλώς να της παραχωρηθεί ένας επιπλέον ψηφιακός πολυπλέκτης, αλλά διεκδικεί και αποζημίωση. Επομένως, δεδομένου ότι δεν αποκλείεται η επιχείρηση αυτή να δικαιούται αποζημίωση για προγενέστερη παράνομη ενέργεια των ιταλικών αρχών, ισχύει, στο μέτρο αυτό, το τεκμήριο της λυσιτέλειας των προδικαστικών ερωτημάτων²⁶.

34. Κατόπιν τούτου, η αντίρρηση περί επιλυθείσας διαφοράς που προέβαλε η Ιταλική Κυβέρνηση πρέπει να απορριφθεί.

3. Επάρκεια των ενδείξεων σχετικά με τη φερόμενη ως παράνομη λειτουργία δύο τηλεοπτικών σταθμών

35. Τέλος, πρέπει να εξετασθεί μήπως η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κριθεί απαράδεκτη για τον λόγο ότι περιέχει πολύ λίγες διευκρινίσεις σχετικά την προβαλλόμενη από την Persidera παράνομη λειτουργία δύο τηλεοπτικών σταθμών των ανταγωνιστών της. Η παράνομη αυτή λειτουργία αποτελεί την προκείμενη επί της οποίας στηρίζεται η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στο σύνολό της: τόσο το πρώτο όσο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα συνδέονται ρητώς με το εν λόγω στοιχείο.

36. Ασφαλώς, ως προς το ζήτημα αυτό, η απόφαση περί παραπομπής του Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) δεν αποτελεί υπόδειγμα σαφήνειας και ακρίβειας. Θα ήταν ευκαίριο η απόφαση περί παραπομπής να περιείχε πιο συγκεκριμένα και καλύτερα διαρθρωμένα πληροφοριακά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ακριβώς η προβαλλόμενη παρανομία και οι επιπτώσεις της. Στην απόφαση περί παραπομπής όμως παρατίθενται μόνον ελάχιστα σχετικά πραγματικά και νομικά στοιχεία.

37. Εντούτοις, φρονώ ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως –παρά τις αναμφισβήτητες ελλείψεις της– καθιστά αρκούντως σαφές το είδος της παρανομίας για την οποία κάνει λόγο. Συγκεκριμένα, όπως μαρτυρά και η διατύπωση αμφότερων των προδικαστικών ερωτημάτων, πρόκειται για μια «παράβαση των περιορισμών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων που προβλέπονται από εθνικές νομοθετικές διατάξεις» και για το γεγονός ότι οι εν λόγω τηλεοπτικοί σταθμοί «λειτουργούν χωρίς άδεια εκμεταλλεύσεως».

38. Όπως προκύπτει επίσης από τη δικογραφία, οι δύο τηλεοπτικοί σταθμοί που φέρονται να λειτουργούν παρανόμως είναι, αφενός, ο «RAI 3» της δημόσιας εταιρίας τηλεόρασης Rai και, αφετέρου, ο «Rete 4» του ιδιωτικού ομίλου Mediaset. Η Persidera προβάλλει, κατ' ουσίαν, το επιχείρημα ότι, κατά τη μετάβαση από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση, η συνεκτίμηση των δύο αυτών καναλιών είχε ως αποτέλεσμα την, άνευ δικαιολογητικού λόγου, ευνοϊκότερη μεταχείριση της Rai και της Mediaset έναντι των ασθενέστερων ανταγωνιστών τους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Rai και η Mediaset έλαβαν περισσότερες ψηφιακές συχνότητες υπό μορφή πολυπλεκτών από εκείνες που όντως δικαιούνταν.

39. Επομένως, το Δικαστήριο διαθέτει επαρκή στοιχεία ως προς το ζήτημα αυτό, ώστε να μπορεί να δώσει χρήσιμη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα. Η διαπίστωση αυτή προκύπτει, άλλωστε, και τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν ενώπιον του Δικαστηρίου πολλοί μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία²⁷.

40. Συνεπώς, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κριθεί παραδεκτή όσον αφορά την φερόμενη ως παράνομη λειτουργία δύο τηλεοπτικών σταθμών.

²⁶ Αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 1999, Beck και Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, σκέψη 22), της 16ης Ιουνίου 2015, Gauweiler κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:400, σκέψη 25), της 6ης Σεπτεμβρίου 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, σκέψη 20), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Vervloet κ.λπ. (C-76/15, EU:C:2016:975, σκέψη 57).

²⁷ Βλ., στο ίδιο πνεύμα, ιδίως απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2011, Boxus κ.λπ. (C-128/09 έως C-131/09, C-134/09 και C-135/09, EU:C:2011:667, σκέψη 27).

41. Το ανωτέρω συμπέρασμα δεν ανατρέπεται ούτε από το γεγονός ότι ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία –συγκεκριμένα η Rai, η RTI και η Ιταλική Κυβέρνηση– υποστηρίζουν μετ' επιτάσεως ότι στην πραγματικότητα οι σταθμοί «RAI 3» και «Rete 4» δεν λειτουργούν παρανόμως. Πιο συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία²⁸, το Δικαστήριο οφείλει να στηρίζεται μόνο στο πραγματικό και νομικό πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης, όπως αυτό παρατίθεται από το αιτούν δικαστήριο, χωρίς να εξετάζει την ορθότητά του²⁹, ακόμη και αν αυτή αμφισβητείται από συγκεκριμένους μετέχοντες στη διαδικασία –εν προκειμένω, από τη Rai, την RTI και την Ιταλία.

4. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

42. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη μόνον κατά το μέρος που αφορά τα άρθρα 56 ΣΛΕΕ, 101 ΣΛΕΕ, 102 ΣΛΕΕ και 106 ΣΛΕΕ. Κατά τα λοιπά όμως η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κριθεί παραδεκτή.

2. Εκτίμηση της ουσίας των προδικαστικών ερωτημάτων

43. Τόσο τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης όσο και το εφαρμοστέο δίκαιο διακρίνονται για την ιδιαίτερη περιπλοκότητά τους. Δυστυχώς, όμως, ούτε οι επισημάνσεις του αιτούντος δικαστηρίου ούτε εκείνες των μετεχόντων στη διαδικασία ήταν δυνατό να αποσαφηνίσουν την κατάσταση. Αντιθέτως, μάλλον συνέβαλαν ώστε να περιπλεχθεί έτι περαιτέρω η υπόθεση και να παρεκκλίνει η εξέταση από τα ουσιαστικά ζητήματα.

44. Όπως αναφέρθηκε ήδη, η παρούσα διαδικασία εντάσσεται στο πλαίσιο της μεταβάσεως από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση στην Ιταλία και σχετίζεται, από νομικής απόψεως, με ένα επιμέρους τμήμα αυτής της μεταβάσεως: αφορά αποκλειστικά τον υπολογισμό του αριθμού των ψηφιακών συχνοτήτων εκπομπής που επρόκειτο να παραχωρηθούν στους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων οι οποίοι δραστηριοποιούνταν ήδη στην αναλογική τηλεοπτική αγορά. Σε ποιον βαθμό μπορούσε να ληφθεί υπόψη, κατά τον υπολογισμό των προς παραχώρηση ψηφιακών συχνοτήτων, ο αριθμός των αναλογικών τηλεοπτικών προγραμμάτων τα οποία μεταδίδονταν έως τότε από τις εκάστοτε επιχειρήσεις; Μπορούσαν να ληφθούν υπόψη και αναλογικά τηλεοπτικά κανάλια τα οποία φέρονταν να λειτουργούν παρανόμως (πρώτο προδικαστικό ερώτημα) και ήταν δυνατόν ο συνυπολογισμός των καναλιών αυτών να έχει ως αποτέλεσμα, από αριθμητικής απόψεως, διαφορετική αναλογία μετατροπής για κάθε φορέα εκμεταλλεύσεως δικτύων (δεύτερο προδικαστικό ερώτημα);

45. Φρονώ ότι αμφότερα τα ερωτήματα που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) συνδέονται στενά μεταξύ τους και, επομένως, μπορούν να εξετασθούν από κοινού.

1. Οι κρίσιμες διατάξεις και αρχές του δικαίου της Ένωσης

46. Για την απάντηση στα δύο προδικαστικά ερωτήματα κρίσιμες είναι πρωτίστως ορισμένες διατάξεις παράγωγου δικαίου που περιλαμβάνονται στο νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο, και συγκεκριμένα τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας 2002/21, τα άρθρα 3, 5 και 7 της οδηγίας 2002/20, καθώς και τα άρθρα 2 και 4 της οδηγίας 2002/77. Από το σύνολο των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως όσον αφορά την παραχώρηση συχνοτήτων, εντός του

²⁸ Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 25ης Ιανουαρίου 2011, Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, σκέψη 41), και της 6ης Οκτωβρίου 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, σκέψη 13).

²⁹ Πάγια νομολογία, βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 13ης Οκτωβρίου 2016, Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:769, σκέψη 16), και της 31ης Ιανουαρίου 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, σκέψη 56).

οποίου οφείλουν πάντως να ενεργούν σεβόμενα τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης περί απαγορεύσεως των διακρίσεων, διαφάνειας και αναλογικότητας, ενώ πρέπει επίσης να μεριμνούν για την αποτελεσματική διαχείριση και χρήση των συχνοτήτων, καθώς και να λαμβάνουν δεόντως υπόψη τα ζητήματα ανταγωνισμού και πολυφωνίας των μέσων ενημερώσεως.

47. Οι εν λόγω διατάξεις και αρχές επιβάλλεται να τηρούνται όχι μόνο κατά την πρώτη παραχώρηση συχνοτήτων, αλλά και σε κάθε περαιτέρω στάδιο παραχωρήσεως συχνοτήτων –δηλαδή και κατά την εξεταζόμενη μετάβαση από τις αναλογικές στις ψηφιακές συχνοτήτες³⁰. Πιο συγκεκριμένα, αφενός, το νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο πρέπει να εφαρμόζεται σε όλες τις διαδικασίες που έχουν ως αποτέλεσμα την παραχώρηση συχνοτήτων³¹. ειδικά, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί ο προβλεπόμενος από το δίκαιο της Ένωσης σκοπός ο οποίος συνίσταται στη διαρκή εξασφάλιση μιας καταστάσεως σύμφωνης προς τις απαιτήσεις του νέου κοινού κανονιστικού πλαισίου. Αφετέρου, ειδικά η μετάβαση στη νέα τεχνολογία της ψηφιακής τηλεόρασεως είχε, στην πραγματικότητα, ως αποτέλεσμα να προβλεφθεί για πρώτη φορά η παραχώρηση του νέου αυτού είδους συχνοτήτων εκπομπής.

48. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η μέθοδος βάσει της οποίας οι υφιστάμενες αναλογικές τηλεοπτικές συχνότητες στην Ιταλία μετατράπηκαν σε ψηφιακές ήταν σαφής και αντιληπτή. Το βασικό ζήτημα δεν είναι επομένως η τυχόν έλλειψη διαφάνειας της διαδικασίας μετατροπής. Αντιθέτως, η Persidera υποστηρίζει ότι έτυχε δυσμενούς μεταχειρίσεως έναντι των ισχυρότερων ανταγωνιστών της –συγκεκριμένα έναντι της Rai και της Mediaset– λόγω της μεθόδου μετατροπής που επέλεξαν οι εθνικές αρχές στην Ιταλία. Συνεπώς, η διαφορά αφορά, σε τελική ανάλυση, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ή της απαγορεύσεως των διακρίσεων³², κατά την εφαρμογή της οποίας έχουν ασφαλώς ιδιαίτερη σημασία και οι άλλες αρχές στις οποίες στηρίζεται το νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο, καθώς και οι εκτιμήσεις περί αναλογικότητας.

49. Κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, τα κράτη μέλη οφείλουν βεβαίως να τηρούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, υποχρέωση η οποία ισχύει και για όλες τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης³³. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να στηριχθούν σε ερμηνεία των σχετικών οδηγιών η οποία αντιβαίνει στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης³⁴. Το νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο επαναλαμβάνει την υποχρέωση αυτή, η οποία απορρέει από το πρωτογενές δίκαιο, και σε επίπεδο παράγωγου δικαίου και συγκεκριμένα στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στο άρθρο 9, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, και στην αιτιολογική σκέψη 19 της οδηγίας 2002/21, επίσης στο άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, και στο άρθρο 7, παράγραφος 3, της οδηγίας 2002/20, καθώς και, τέλος, στο άρθρο 2, παράγραφος 4, και στο άρθρο 4, σημείο 2, της οδηγίας 2002/77³⁵.

30 Ομοίως, απόφαση της 21ης Μαρτίου 2013, Belgacom κ.λπ. (C-375/11, EU:C:2013:185, σκέψη 37 έως 39), σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2002/20 επί της ανανεώσεως ήδη παραχωρηθέντων δικαιωμάτων χρήσεως ραδιοσυχνοτήτων.

31 Τούτο υποδηλώνει, παραδείγματος χάρι, το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/20, όπου γίνεται λόγος περί χορηγήσεως «περαιτέρω» δικαιωμάτων χρήσεως ραδιοσυχνοτήτων.

32 Επί της έννοιας αυτής, βλ. για παράδειγμα απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Eman και Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, σκέψη 57)· χάριν απλοποιήσεως θα χρησιμοποιώ εις το εξής μόνον την έννοια της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

33 Βλ., επί της τηρήσεως των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, θεμελιώδεις αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140, σκέψη 45, δεύτερο εδάφιο), και της 26ης Απριλίου 2005, «Goed Wonen» (C-376/02, EU:C:2005:251, σκέψη 32)· ειδικά επί της αρχής ίσης μεταχειρίσεως, απόφαση της 11ης Ιουλίου 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, σκέψη 56, πρώτο και δεύτερο εδάφιο), καθώς και επί της αρχής της αναλογικότητας, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 2005, Tempelman και van Schaijk (C-96/03 και C-97/03, EU:C:2005:145, σκέψη 46), και της 9ης Μαρτίου 2010, ERG κ.λπ. (C-379/08 και C-380/08, EU:C:2010:127, σκέψη 86).

34 Αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, σκέψη 87), της 26ης Ιουνίου 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone κ.λπ. (C-305/05, EU:C:2007:383, σκέψη 28, δεύτερο εδάφιο), της 21ης Δεκεμβρίου 2011, NS (C-411/10 και C-493/10, EU:C:2011:865, σκέψη 77), και της 19ης Σεπτεμβρίου 2013 Επανεξέταση Επιτροπή κατά Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, σκέψη 40).

35 Στο άρθρο 2, παράγραφος 4, και στο άρθρο 4, σημείο 2, της οδηγίας 2002/77 χρησιμοποιείται η έννοια των «αναλογικών» κριτηρίων η οποία όμως παραπέμπει, κατ' ουσίαν, στην αρχή της αναλογικότητας.

2. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης

50. Η προβλεπόμενη κατά το δίκαιο της Ένωσης αρχή της ίσης μεταχείρισης ή απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία εν τω μεταξύ έχει κατοχυρωθεί επίσης με τα άρθρα 20 και 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, επιβάλλει, κατά πάγια νομολογία, να μην επιφυλάσσεται διαφορετική μεταχείριση σε συγκρίσιμες καταστάσεις ούτε η ίδια μεταχείριση σε ανόμοιες καταστάσεις, εκτός αν μια τέτοια μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά³⁶.

1) Διαφορετική μεταχείριση

51. Η συγκρισιμότητα των καταστάσεων πρέπει να εκτιμάται, μεταξύ άλλων, υπό το πρίσμα του αντικειμένου και του σκοπού του εκάστοτε μέτρου. Συναφώς, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι αρχές και οι σκοποί που επιδιώκονται με το σύνολο ρυθμίσεων στο οποίο εμπίπτει το επίμαχο μέτρο³⁷.

52. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να εξετασθεί η κατάσταση της Rai, της Mediaset και της Persidera σε σχέση με τους οκτώ πολυπλέκτες που επρόκειτο να παραχωρηθούν στο πλαίσιο της πρώτης ομάδας ψηφιακών τηλεοπτικών συχνοτήτων³⁸. Όπως προαναφέρθηκε, οι συχνότητες αυτές εξυπηρετούσαν τη διασφάλιση της συνέχειας του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος και προορίζονταν αποκλειστικώς για τους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων οι οποίοι διέθεταν ήδη αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς.

53. Ιδίως όσον αφορά την παραχώρηση των εν λόγω οκτώ πολυπλεκτών και τους συναφείς επιδιωκόμενους σκοπούς, η Rai, η Mediaset και η Persidera βρίσκονταν, κατά τα φαινόμενα, σε απολύτως συγκρίσιμη κατάσταση: πιο συγκεκριμένα, και οι τρεις επιχειρήσεις εκμεταλλεύονταν ήδη στην Ιταλία αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς. Επομένως, με βάση το πρόγραμμα παραχωρήσεως ραδιοσυχνοτήτων που είχε καταρτισθεί στην Ιταλία, κάθε μία εξ αυτών των επιχειρήσεων μπορούσε να διεκδικήσει ψηφιακές συχνότητες από την πρώτη ομάδα των οκτώ πολυπλεκτών, προκειμένου να συνεχίσει να μεταδώσει τη μετάδοση των τηλεοπτικών της προγραμμάτων.

54. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι βέβαιο ότι, από τυπικής απόψεως, δεν υπήρξε διαφορετική μεταχείριση της Rai, της Mediaset και της Persidera. Αντιθέτως, για όλους τους υφιστάμενους φορείς εκμεταλλεύσεως αναλογικών τηλεοπτικών σταθμών στην Ιταλία εφαρμόστηκε η ίδια μέθοδος μετατροπής. Σύμφωνα με αυτήν, όλοι οι φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων που προσέφεραν έως τότε αναλογικό τηλεοπτικό περιεχόμενο έλαβαν έκαστος τουλάχιστον έναν ψηφιακό πολυπλέκτη και όσοι εξ αυτών διέθεταν περισσότερους αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς έλαβαν έκαστος έναν ψηφιακό πολυπλέκτη λιγότερο από τον αριθμό που αντιστοιχούσε κανονικά στο σύνολο των αναλογικών τους σταθμών.

36 Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine κ.λπ. (C-127/07, EU:C:2008:728, σκέψη 23), της 14ης Σεπτεμβρίου 2010, Akzo Nobel Chemicals και Akros Chemicals κατά Επιτροπής (C-550/07 P, EU:C:2010:512, σκέψεις 54 και 55), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Vervloet κ.λπ. (C-76/15, EU:C:2016:975, σκέψη 74).

37 Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine κ.λπ. (C-127/07, EU:C:2008:728, σκέψεις 25 και 26), της 1ης Μαρτίου 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats κ.λπ. (C-236/09, EU:C:2011:100, σκέψη 29), της 11ης Ιουλίου 2013, Ziegler κατά Επιτροπής (C-439/11 P, EU:C:2013:513, σκέψη 167), και της 6ης Νοεμβρίου 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, σκέψη 51).

38 Βλ. σχετικά, σημείο 16 των παρουσών προτάσεων.

55. Ωστόσο, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν αφορά μόνον τη βάση τυπικών κριτηρίων (άμεση) διαφορετική μεταχείριση, αλλά και τη βάση ουσιαστικών εκτιμήσεων (έμμεση) διαφορετική μεταχείριση, κατά την οποία η εφαρμογή ενός φαινομενικά ουδέτερου κριτηρίου έχει, στην πραγματικότητα, δυσμενείς επιπτώσεις για συγκεκριμένο ενδιαφερόμενο ή για συγκεκριμένη ομάδα ενδιαφερομένων³⁹.

56. Στην υπό κρίση υπόθεση, η ως άνω μέθοδος μετατροπής λειτούργησε όλως ιδιαίτερος εις βάρος της Persidera (πρώην TIMB) η οποία, εν αντιθέσει με τους δύο ισχυρούς φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων, τη Rai και τη Mediaset, δεν διέθετε τρεις, αλλά μόνο δύο αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς. Πιο συγκεκριμένα, ενώ η αναλογία μετατροπής για τη Rai και τη Mediaset ανερχόταν σε 66,67% (καθεμία έλαβε δύο ψηφιακούς πολυπλέκτες για τους τρεις αναλογικούς τηλεοπτικούς της σταθμούς), στην περίπτωση της Persidera –πρώην TIMB– η αναλογία μετατροπής ήταν μόνον 50% (η TIMB έλαβε έναν μοναδικό ψηφιακό πολυπλέκτη για τους δύο αναλογικούς τηλεοπτικούς της σταθμούς).

57. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η μέθοδος που χρησιμοποίησε η Ιταλία για τη μετατροπή των υφιστάμενων αναλογικών συχνοτήτων εκπομπής σε νέες ψηφιακές οδήγησε σε προφανή άνιση μεταχείριση της Persidera έναντι των δύο μεγαλύτερων ανταγωνιστών της, της Rai και της Mediaset, όχι από απόψεως μεθόδου μετατροπής, αλλά βάσει του αποτελέσματος της μετατροπής.

2) Δικαιολόγηση

58. Το νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο επιτρέπει ρητώς στις εθνικές αρχές να λαμβάνουν, στο πλαίσιο της παραχωρήσεως και της χρήσεως των συχνοτήτων, μέτρα, εφόσον αυτά επιδιώκουν σκοπούς γενικού συμφέροντος (βλ., ιδίως, άρθρο 9, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, και παράγραφος 4, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2002/21, καθώς και άρθρο 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, τελευταία περίπτωση, και παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2002/20)⁴⁰.

59. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου προβλήθηκαν, κατ' ουσίαν, δύο δικαιολογητικοί λόγοι για την ως άνω διαφορετική μεταχείριση: αφενός, το Ιταλικό Δημόσιο ήθελε να εξασφαλίσει τη συνέχεια του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος⁴¹. Αφετέρου, ήταν αδύνατον να επιτευχθεί για κάθε φορέα εκμεταλλεύσεως δικτύων η ίδια ακριβώς αναλογία μετατροπής, διότι, λόγω της αδιαίρετης φύσεως των συχνοτήτων, δεν θα μπορούσαν να παραχωρηθούν σε καμία επιχείρηση επιμέρους τμήματα πολυπλεκτών. Εν συνεχεία, θα διερευνήσω χωριστά τους δύο ανωτέρω σκοπούς και θα εξετάσω με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας τα μέτρα που λήφθηκαν για την επίτευξή τους.

39 Βλ., για παράδειγμα, από την οπτική της απαγορεύσεως των διακρίσεων στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, σκέψη 49). Σχετικά με το εννοιολογικό ζεύγος της τυπικής και της ουσιαστικής διακρίσεως, βλ. συμπληρωματικώς τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Lagrange στην υπόθεση Ιταλία κατά Επιτροπής (13/63, EU:C:1963:9) και του γενικού εισαγγελέα P. VerLoren van Themaat στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Seco και Desquenne & Giral (62/81 και 63/81, EU:C:1981:305).

40 Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 36 της οδηγίας 2009/140.

41 Η Rai τονίζει, επιπλέον, την ειδική υποχρέωσή της προς παροχή δημόσιας υπηρεσίας. Το αιτούν δικαστήριο όμως δεν κάνει ειδική μνεία στο ζήτημα τούτο και για τον λόγο αυτό δεν θα το εξετάσω διεξοδικά στη συνέχεια. Εν προκειμένω, περιορίζομαι μόνο στην επισημάνση ότι οι παρατηρήσεις μου σχετικά με την εξασφάλιση της συνέχειας του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος, ιδίως εκείνες που αφορούν την αναλογικότητα, ισχύουν και για τη διάθεση συχνοτήτων με σκοπό την εξασφάλιση της παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

60. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, τα λαμβανόμενα μέτρα δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η επίμαχη ρύθμιση, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται επιλογή μεταξύ περισσοτέρων πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και τα προκαλούμενα μειονεκτήματα δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς⁴².

61. Ομοίως, τα γαλλικά δικαστήρια, χρησιμοποιώντας σαφώς κομψότερη αλλά κατ' ουσίαν ταυτόσημη διατύπωση, δέχονται παγίως ότι ένα μέτρο πρέπει να είναι «προσαρμοσμένο, αναγκαίο και ανάλογο σε σχέση με τον γενικό σκοπό που επιδιώκει»⁴³. Εξίσου σαφής είναι και ο κανόνας που έχει αναπτυχθεί στη γερμανική νομολογία, κατά τον οποίο κάθε επέμβαση σε θεμελιώδες δικαίωμα πρέπει να εξυπηρετεί «θεμιτό σκοπό και να συνιστά αρμόζον, αναγκαίο και κατάλληλο μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτού»⁴⁴.

62. Δεδομένου ότι η ελευθερία και η πολυφωνία των μέσων ενημερώσεως, τις οποίες αφορά η υπό κρίση υπόθεση, συμπεριλαμβάνονται στις θεμελιώδεις αξίες για τη συμβίωση σε μια δημοκρατική κοινωνία (βλ. και άρθρο 11, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων), πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρά κριτήρια κατά τον έλεγχο αναλογικότητας⁴⁵. Για τον λόγο αυτόν, επομένως, τυχόν διαφορετική μεταχείριση μπορεί να γίνεται δεκτή μόνο όταν είναι αναγκαία προκειμένου να επιτευχθούν, κατά τρόπο συνεκτικό και συστηματικό, σκοποί γενικού συμφέροντος.

ι) Η εξασφάλιση της συνέχειας του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος

63. Κατ' αρχάς η εξασφάλιση της συνέχειας του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος συνιστά θεμιτό σκοπό στον οποίο μπορούσαν να στηριχθούν οι εθνικές αρχές κατά την κατάρτιση του οικείου προγράμματος παραχωρήσεως συχνοτήτων.

64. Η συνέχεια του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος αποσκοπεί, ιδίως, στην προστασία των καταναλωτών, της οποίας γίνεται ιδιαίτερη μνεία στην αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2002/21 και την οποία απηχεί η επιδιωκόμενη «μειστοποίηση των οφελών για τους χρήστες» (άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/20). Κατ' αυτόν τον τρόπο, διευκολύνεται τόσο η άσκηση του θεμελιώδους δικαιώματος των καταναλωτών στην ελεύθερη πληροφόρηση (άρθρο 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων), όσο και η ικανοποίηση των πολιτιστικών τους αναγκών, εφόσον οι τηλεοπτικοί σταθμοί με τους οποίους είναι εξοικειωμένοι θα εξακολουθήσουν να είναι διαθέσιμοι κατά τη μετάβαση από την αναλογική στην ψηφιακή τηλεόραση.

42 Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1989, Schröder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, σκέψη 21), της 3ης Ιουλίου 2003, Lennox (C-220/01, EU:C:2003:390, σκέψη 76), και της 10ης Μαρτίου 2005, Tempelman und van Schaijk (C-96/03 και C-97/03, EU:C:2005:145, σκέψη 47)· βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 2010, ERG κ.λπ. (C-379/08 και C-380/08, EU:C:2010:127, σκέψη 86), και της 16ης Ιουνίου 2015, Gauweiler κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:400, EU:C:2015:400, σκέψεις 67 και 91).

43 Στο πρωτότυπο γαλλικό κείμενο: «adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit»· βλ., παραδείγματος χάρι, Conseil constitutionnel, αποφάσεις αριθ. 2015-527 QPC της 22ας Δεκεμβρίου 2015 (FR:CC:2015:2015.527.QPC, σκέψεις 4 και 12) και αριθ. 2016-536 QPC της 19ης Φεβρουαρίου 2016 (FR:CC:2016:2016.536.QPC, σκέψεις 3 και 10)· ομοίως, Conseil d'État, απόφαση αριθ. 317827 της 26ης Οκτωβρίου 2011 (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

44 Βλ., σχετικά, πρόσφατη νομολογία του γερμανικού Bundesverfassungsgericht [Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου], παραδείγματος χάρι BVerfGE 120, 274, 318 επ. (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, σκέψη 218). Στο πλαίσιο αυτό «κατάλληλο» σημαίνει «αναλογικό εν στενή έννοια».

45 Συναφώς, απόφαση της 8ης Απριλίου 2014, Digital Rights Ireland κ.λπ. (C-293/12 και C-594/12, EU:C:2014:238, σκέψη 47), όπου το Δικαστήριο τόνισε ότι η έκταση της εξουσίας εκτιμήσεως του νομοθέτη της Ένωσης μπορεί να περιορίζεται από ορισμένα στοιχεία μεταξύ των οποίων είναι ο οικείος τομέας, η φύση του συγκεκριμένου δικαιώματος που κατοχυρώνει ο Χάρτης, η φύση και η σοβαρότητα της επεμβάσεως, καθώς και ο επιδιωκόμενος από αυτήν σκοπός.

65. Ασφαλώς, για τη συνέχεια του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος μπορεί να κριθεί χρήσιμη από τις αρμόδιες εθνικές αρχές η δέσμευση ομάδας ψηφιακών πολυπλεκτών για τους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων, οι οποίοι διέθεταν ήδη αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς, και η δημιουργία προσδοκίας σε κάθε έναν από αυτούς τους φορείς ότι θα λάβουν επαρκείς ψηφιακές συχνότητες, ώστε να εξακολουθήσουν να μεταδίδουν το προηγούμενο αναλογικό τηλεοπτικό τους πρόγραμμα σε ψηφιακή μορφή.

66. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, ένα μέτρο είναι κατάλληλο να διασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μόνον αν πράγματι αποβλέπει στην επίτευξή του κατά τρόπο συνεκτικό και συστηματικό⁴⁶.

67. Εάν, στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, αποδειχθεί, βάσει διαπιστώσεων του αιτούντος δικαστηρίου –στις οποίες ενδεχομένως θα χρειαστεί να προβεί–, ότι οι τρεις πολυπλέκτες που παραχωρήθηκαν σε καθεμία από τις Rai και Mediaset αποτελούσαν υπερβολικό αριθμό, διότι οι εν λόγω επιχειρήσεις έλαβαν περισσότερες ψηφιακές συχνότητες από εκείνες που θα ήταν αναγκαίες για την εξακολούθηση της λειτουργίας των αναλογικών τηλεοπτικών τους σταθμών⁴⁷, ενώ η Persidera έλαβε λιγότερες ψηφιακές συχνότητες από τις αναγκαίες ή, εν πάση περιπτώσει, δεν έτυχε εξίσου γενναϊόδωρης μεταχειρίσεως, το συμπέρασμα θα ήταν ότι η μέθοδος μετατροπής που εφάρμοσαν οι ιταλικές αρχές στερούνταν συνοχής και, ως εκ τούτου, δεν ήταν σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

68. Επιπλέον, η παραχώρηση υπερβάλλοντος αριθμού συχνοτήτων στη RAI και στη Mediaset, οι οποίες ηγούνται αμφότερες της αγοράς, θα αντέβαινε στους κανόνες του ανταγωνισμού. Πράγματι, ένας από τους βασικούς σκοπούς του νέου κοινού κανονιστικού πλαισίου συνίσταται στην προώθηση του ανταγωνισμού (βλ., ιδίως, άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/20, καθώς και άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/21)⁴⁸ και στην αποτροπή των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού στον τομέα των δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (βλ., ιδίως, άρθρο 5, παράγραφος 6, της οδηγίας 2002/20 και άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο β' ερο εδάφιο, στοιχείο δ', και την αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2002/21, επίσης το άρθρο 11, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων). Οι εκτιμήσεις σχετικά με τον ανταγωνισμό και την πολυφωνία των μέσων ενημερώσεως αντικατοπτρίζονται κατά τρόπο πολύ συγκεκριμένο στην ελευθερία παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η οποία κατοχυρώνεται στο δίκαιο της Ένωσης (άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/20 και άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/77). Στο πλαίσιο αυτό, οι εθνικές αρχές υπέχουν ρητώς την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι τυχόν συσσώρευση δικαιωμάτων χρήσεως συχνοτήτων δεν θα συνεπάγεται στρέβλωση του ανταγωνισμού (άρθρο 5, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2002/20) και δύνανται να λαμβάνουν μέτρα για την αποφυγή της αποθεματοποίησης του ραδιοφάσματος (άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2002/21).

⁴⁶ Αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, σκέψη 55), της 17ης Νοεμβρίου 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, σκέψη 42), και της 13ης Ιουλίου 2016, Rörperl (C-187/15, EU:C:2016:550, σκέψη 34). Αυτή η νομολογία που αφορά τις θεμελιώδεις ελευθερίες πρέπει να καλύπτει και το νέο κοινό κανονιστικό πλαίσιο που θεσπίστηκε στο επίπεδο του παράγωγου δικαίου, ιδίως διότι αυτό σκοπεύει, μεταξύ άλλων, στην κατοχύρωση των θεμελιωδών ελευθεριών.

⁴⁷ Τόσο κατά την έγγραφη διαδικασία όσο και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, αρκετοί μετέχοντες στη διαδικασία επισήμαναν ότι με τις ψηφιακές συχνότητες μπορούν να μεταδοθούν συγχρόνως περισσότερα τηλεοπτικά προγράμματα. Πιο συγκεκριμένα, τονίσθηκε η χρήση ενός ψηφιακού πολυπλέκτη για έως τέσσερα ή και έξι τέτοια προγράμματα, ανάλογα με την ποιότητα της μεταδόσεως. Επομένως, γεννάται το ερώτημα μήπως η παραχώρηση ενός μόνο ψηφιακού πολυπλέκτη σε καθεμία από τις RAI και Mediaset θα ήταν αρκετή για να εξασφαλίσει σε αυτές τη δυνατότητά να εξακολουθήσουν να παρέχουν το τηλεοπτικό τους πρόγραμμα το οποίο, κατά τα στοιχεία που προέβλεπαν οι μετέχοντες στη διαδικασία, περιλάμβανε από τρεις αναλογικούς σταθμούς για καθεμία. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι RAI και Mediaset αντιτάχθηκαν σε μια τέτοια προσέγγιση. Εν τέλει όμως απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προβεί σε όλες τις κατάλληλες διαπιστώσεις, εν τοις πράγμασι, επί του συγκεκριμένου ζητήματος και να συναγάγει όλα τα αναγκαία συμπεράσματα. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη ότι οι επίδικες, εν προκειμένω, ψηφιακές συχνότητες της πρώτης ομάδας σκοπούν αποκλειστικώς στην εξακολούθηση και όχι στην επέκταση ή στη θεμελιώδη βελτίωση του υφιστάμενου τηλεοπτικού προγράμματος (πέραν της βελτιώσεως που μπορεί να συνεπάγεται η μετάβαση στην ψηφιακή μετάδοση).

⁴⁸ Βλ., επίσης, απόφαση της 23ης Απριλίου 2015, Επιτροπή κατά Βουλγαρίας (C-376/13, EU:C:2015:266, σκέψη 69).

69. Ωστόσο, εάν στις δύο μακράν μεγαλύτερες επιχειρήσεις της ιταλικής τηλεοπτικής αγοράς –τη Rai και τη Mediaset– παραχωρηθούν περισσότεροι ψηφιακοί πολυπλέκτες από όσους θα ήταν αναγκαίοι για την εξακολούθηση του υφιστάμενου αναλογικού τηλεοπτικού τους προγράμματος, η παραχώρηση αυτή θα ήταν ικανή να οδηγήσει σε συσσώρευση συχνοτήτων υπό τον έλεγχο των δύο επιχειρήσεων που ηγούνται της αγοράς και σε περαιτέρω ενίσχυση της ήδη σημαντικής θέσεώς τους έναντι των ασθενέστερων ανταγωνιστών τους⁴⁹, με αποτέλεσμα να περιοριστούν οι δυνατότητες επιλογής των καταναλωτών και να αποδυναμωθεί η πολυφωνία των μέσων ενημέρωσης.

70. Ο ανταγωνισμός θα πληττόταν κατά τρόπο ιδιαίτερος σοβαρό, εάν επαληθευόταν η παραδοχή στην οποία στηρίζεται ρητώς το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) στην απόφαση περί παραπομπής, ότι, κατά τη μετατροπή των αναλογικών τηλεοπτικών συχνοτήτων σε ψηφιακές, συνυπολογίστηκαν, προς όφελος των RAI και Mediaset, και δύο τηλεοπτικοί σταθμοί που λειτουργούσαν παρανόμως – ο «RAI 3» και ο «Rete 4»⁵⁰. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, η ιδιαίτερος ευνοϊκή αναλογία μετατροπής 66,67 % υπέρ της RAI και της Mediaset (δύο ψηφιακοί πολυπλέκτες καθ' έκαστη για τρεις αναλογικούς τηλεοπτικούς σταθμούς της καθεμίας), δηλαδή υπέρ των δύο ιταλικών επιχειρήσεων που ηγούνται της οικείας τηλεοπτικής αγοράς, θα οφειλόταν, σε τελική ανάλυση, σε μια παράνομη συμπεριφορά. Τέτοιο προβάδισμα, όμως, το οποίο στηρίζεται στη διατήρηση και μόνο μιας παράνομης καταστάσεως, θα έπρεπε να θεωρηθεί ως αντίθετο προς τον ανταγωνισμό.

71. Τόσο η παραχώρηση υπερβάλλοντος αριθμού ψηφιακών συχνοτήτων στη Rai και στη Mediaset όσο και ο ενδεχόμενος συνυπολογισμός παρανόμως λειτουργούντων τηλεοπτικών σταθμών κατά τη μετατροπή των αναλογικών συχνοτήτων σε ψηφιακές θα αποτελούσαν στοιχεία διαμετρικά αντίθετα προς τον σκοπό που έχει καθορίσει ο νομοθέτης της Ένωσης και ο οποίος συνίσταται στην προώθηση του ανταγωνισμού στον τομέα των δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και στην ενίσχυση της πολυφωνίας των μέσων ενημέρωσης.

72. Υπό τις συνθήκες αυτές, η εξασφάλιση της συνέχειας του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως δικαιολογητικός λόγος για τη διαφορετική μεταχείριση της Rai και της Mediaset έναντι της Persidera.

ii) Η διαφύλαξη της αδιαίρετης φύσεως των συχνοτήτων

73. Όσον αφορά την αδιαίρετη φύση των συχνοτήτων, πρόκειται για έναν περιορισμό ο οποίος μπορούσε και έπρεπε επίσης να συνεκτιμηθεί εκ των πραγμάτων κατά τη μετάβαση από το παλιό σύστημα των αναλογικών συχνοτήτων εκπομπής στο νέο σύστημα ψηφιακών συχνοτήτων. Η αποφυγή της διαίρεσεως κατά την παραχώρηση των συχνοτήτων συνιστά, εν τέλει, επιμέρους πτυχή της αποτελεσματικής διαχείρισεως και χρήσεως των τηλεοπτικών συχνοτήτων που πρέπει να επιδιώκουν και να εξασφαλίζουν τα κράτη μέλη βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο δ', και του άρθρου 9, παράγραφος 1, και παράγραφος 4, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2002/21, καθώς και βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, παράγραφοι 5 και 6, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2002/20.

⁴⁹ Βλ., σχετικά, και απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, σκέψεις 98 και 99), στην οποία το Δικαστήριο επισημαίνει ότι τα μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα την παγιοποίηση των δομών της εθνικής αγοράς και την προστασία της θέσεως των ημεδαπών επιχειρήσεων που ήδη δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά, δεν συνάδουν με τις οδηγίες του νέου κοινού κανονιστικού πλαισίου.

⁵⁰ Στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να κρίνει αν οι τηλεοπτικοί σταθμοί «RAI 3» και «Rete 4» λειτουργούσαν ή λειτουργούν πράγματι παρανόμως. Ωστόσο, για τους σκοπούς της προκειμένης διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο πρέπει να δεχθεί τα δεδομένα τα οποία παραθέτει το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) και να στηρίζει σε αυτά την εκτίμησή του.

74. Αναμφίβολα, η παραχώρηση ενός τρίτου ψηφιακού πολυπλέκτη στη Rai και στη Mediaset κατέστησε δυνατή την κατανομή των οκτώ διαθέσιμων πολυπλεκτών της πρώτης ομάδας σε όλους τους δικαιούχους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων, ενώ διασφαλίστηκε η αδιαίρετη φύση τους και δεν προέκυψαν επιμέρους καταταμίσεις.

75. Εντούτοις, η εν λόγω παραχώρηση ενός τρίτου ψηφιακού πολυπλέκτη στη Rai και στη Mediaset δεν αποτελούσε τη μοναδική δυνατότητα διασφάλισης της αδιαίρετης φύσεως των συχνοτήτων. Αντιθέτως, ο σκοπός αυτός θα μπορούσε να επιτευχθεί και με άλλες μεθόδους οι οποίες δεν θα είχαν τόσο δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

76. Οι ιταλικές αρχές θα μπορούσαν, ιδίως, να διαθέσουν τυχόν υπολειπόμενους πολυπλέκτες από την πρώτη ομάδα⁵¹, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, στον φορέα ή στους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων που θα χρησιμοποιούσε(-σαν) τις εν λόγω συχνότητες με τον καταλληλότερο τρόπο για την ενίσχυση του ανταγωνισμού και την εξακολούθηση των υφιστάμενων τηλεοπτικών προγραμμάτων. Ουδόλως είναι δεδομένο ότι οι καταλληλότεροι φορείς κατά την ανωτέρω έννοια ήταν η RAI και η Mediaset που ηγούνταν της αγοράς.

77. Εναλλακτικά, οι ιταλικές αρχές θα μπορούσαν εν ανάγκη –και με την επιφύλαξη περαιτέρω διαπιστώσεων εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου– να παραχωρήσουν τους υπολειπόμενους πολυπλέκτες από την πρώτη ομάδα σε περισσότερους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων προς κοινή χρήση, υπό την προϋπόθεση καθένας εκ των εν λόγω φορέων εκμεταλλεύσεως δικτύων να έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τις εν λόγω ψηφιακές συχνότητες για τη μετάδοση των τηλεοπτικών του προγραμμάτων σε συγκεκριμένες, προκαθορισμένες ημέρες της εβδομάδας ή σε συγκεκριμένες, προκαθορισμένες ώρες της ημέρας.

78. Λαμβανομένης υπόψη της συγκλίνουσας επιχειρηματολογίας των μετεχόντων στη διαδικασία, κατά την οποία κάθε ψηφιακός πολυπλέκτης καθιστά δυνατή τη μετάδοση περισσότερων τηλεοπτικών προγραμμάτων, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει, επίσης, μήπως θα ήταν δυνατή η χρήση του ίδιου πολυπλέκτη και για τη μετάδοση περισσότερων τηλεοπτικών προγραμμάτων διαφορετικών παρόχων.

79. Σε κάθε περίπτωση επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η διαφύλαξη της αδιαίρετης φύσεως των συχνοτήτων δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει διαφορετική μεταχείριση, όπως η επίμαχη εν προκειμένω μεταχείριση της Rai και της Mediaset έναντι της Persidera.

VI. Πρόταση

80. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στην αίτηση του Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) προδικαστικής αποφάσεως:

Τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας 2002/21, τα άρθρα 3, 5 και 7 της οδηγίας 2002/20, καθώς και τα άρθρα 2 και 4 της οδηγίας 2002/77 δεν επιτρέπουν εθνική μέθοδο παραχωρήσεως ψηφιακών τηλεοπτικών συχνοτήτων, η οποία έχει ως αποτέλεσμα οι δύο φορείς που ηγούνται της αγοράς να αποκτήσουν, συγκριτικά με τον αριθμό αναλογικών τηλεοπτικών σταθμών που εκμεταλλεύονταν μέχρι τη μετάβαση, περισσότερες ψηφιακές συχνότητες από τους ασθενέστερους ανταγωνιστές τους, εκτός εάν μια τέτοια μέθοδος δικαιολογείται προκειμένου να επιτευχθούν θεμιτοί σκοποί γενικού συμφέροντος.

Στους θεμιτούς σκοπούς αυτούς εμπίπτουν η εξασφάλιση της συνέχειας του τηλεοπτικού προγράμματος και η διαφύλαξη της αδιαίρετης φύσεως των τηλεοπτικών συχνοτήτων. Εντούτοις, τυχόν διαφορετική μεταχείριση μεταξύ φορέων εκμεταλλεύσεως δικτύων, στηριζόμενη στους ως άνω

51 Βλ., σχετικά, σημείο 16 των παρουσών προτάσεων.

σκοπούς, πρέπει να περιορίζεται αυστηρά εντός των ορίων του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των εν λόγω σκοπών κατά τρόπο συνεκτικό και συστηματικό, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών με τον ανταγωνισμό και την πολυφωνία των μέσων ενημέρωσης εκτιμήσεων, στις οποίες στηρίζονται οι τρεις οδηγίες.

Ο ανταγωνισμός θα πληττόταν κατά τρόπο ιδιαίτερος σοβαρό, εάν η εθνική μέθοδος παραχωρήσεως ψηφιακών τηλεοπτικών συχνοτήτων, επιτρέποντας τον συνυπολογισμό αναλογικών τηλεοπτικών σταθμών που λειτουργούσαν μέχρι τώρα παρανόμως, απέφερε στους δύο φορείς που ηγούνται της αγοράς περισσότερες ψηφιακές συχνότητες από εκείνες των ασθενέστερων ανταγωνιστών τους.