



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 26 de julio de 2017 \*

«Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Servicios de telecomunicaciones — Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/77/CE — Asignación de los derechos de uso de radiofrecuencias de emisión digital terrestre para radio y televisión — Anulación de un procedimiento de licitación gratuita (procedimiento de licitación organizado conforme al modelo denominado “concurso de belleza”) en curso y sustitución de este procedimiento por un procedimiento de subasta — Intervención del legislador nacional — Independencia de las autoridades nacionales de reglamentación — Consulta previa — Criterios de adjudicación — Confianza legítima»

En el asunto C-560/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 11 de junio de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de octubre de 2015, en el procedimiento entre

**Europa Way Srl,**

**Persidera SpA**

y

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,**

**Ministero dello Sviluppo economico,**

**Presidenza del Consiglio dei Ministri,**

**Ministero dell'Economia e delle Finanze,**

con intervención de:

**Elettronica Industriale SpA,**

**Cairo Network Srl,**

**Tivuitalia SpA,**

**Radiotelevisione italiana SpA (RAI),**

**Sky Italia Srl,**

\* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász y C. Vajda, la Sra. K. Jürimäe (Ponente) y el Sr. C. Lycourgos, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sra. X. Lopez Bancalari, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de febrero de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Europa Way Srl, por las Sras. A. Terranova y A. Marcantonio y por los Sres. F. Ferraro y R. Mastroianni, avvocati;
- en nombre de Persidera SpA, por la Sra. F. Pace y por los Sres. L. Sabelli y B. Caravita di Toritto, avvocati;
- en nombre de Elettronica Industriale SpA, por los Sres. L. Medugno y G. Rossi y por la Sra. A. Lauteri, avvocati;
- en nombre de Cairo Network Srl, por los Sres. F. Elefante y D. Ielo, avvocati;
- en nombre de Radiotelevisione italiana SpA (RAI), por los Sres. G. de Vergottini y P. Cotone, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Nicolae y por los Sres. L. Malferrari y G. Braun, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de marzo de 2017;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 TFUE y 258 TFUE, de los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO 2002, L 108, p. 21), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 37) (en lo sucesivo, «Directiva autorización»), de los artículos 3, 6, 8 y 9 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco) (DO 2002, L 108, p. 33; corrección de errores en DO 2013, L 241, p. 8), en su versión modificada por la Directiva 2009/140 (en lo sucesivo, «Directiva Marco»), de los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de

comunicaciones electrónicas (DO 2002, L 249, p. 21; en lo sucesivo, «Directiva competencia»), y de los principios de no discriminación, transparencia, libre competencia, proporcionalidad, efectividad, pluralismo de la información y protección de la confianza legítima.

- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, Europa Way Srl y Persidera SpA y, por otro, la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad de supervisión de las comunicaciones, Italia; en lo sucesivo, «AGCOM»), el Ministero dello Sviluppo Economico (Ministerio de Desarrollo Económico, Italia), la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Presidencia del Consejo de Ministros, Italia) y el Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerio de Economía y Hacienda, Italia) relativo a la conformidad a Derecho del procedimiento de selección de los operadores para la asignación de los derechos de uso de radiofrecuencias de emisión digital terrestre para radio y televisión.

### **Marco jurídico**

- 3 El nuevo marco regulador común para los servicios de comunicaciones electrónicas, las redes de comunicaciones electrónicas y los recursos y servicios asociados (en lo sucesivo, «NMRC») se compone de la Directiva Marco y de otras cuatro Directivas específicas, entre ellas la Directiva autorización, completadas por la Directiva competencia.

### ***Directiva Marco***

- 4 Los considerandos 11 y 21 de la Directiva Marco tienen la siguiente redacción:

«(11) De conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones. Este requisito de independencia se entiende sin perjuicio de la autonomía institucional y de las obligaciones constitucionales de los Estados miembros, ni del principio de neutralidad con respecto a las normas de los Estados miembros por las que se rige el régimen de la propiedad establecido en el artículo [345 TFUE]. [...]

[...]

(21) Los Estados miembros pueden recurrir, entre otras cosas, a procedimientos de selección competitiva o comparativa para la asignación de radiofrecuencias y de números con valor económico excepcional. En la gestión de estos procedimientos, las autoridades nacionales de reglamentación deben tomar en consideración las disposiciones del artículo 8 [de la Directiva Marco].»

- 5 A tenor del artículo 2, letra g), de esta Directiva, se entenderá por «autoridad nacional de reglamentación» (ANR) «el organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en la presente Directiva y en las directivas específicas». De la letra l) de este artículo 2 se desprende que la Directiva autorización se incluye entre las «directivas específicas».
- 6 El artículo 3, apartados 3 y 3 *bis*, de la Directiva Marco fue modificado por la Directiva 2009/140. El considerando 13 de esta última indica lo siguiente:

«Debe reforzarse la independencia de las [ANR] para garantizar una aplicación más efectiva del marco regulador y para aumentar su autoridad y la previsibilidad de sus decisiones. A tal efecto, debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, en el ejercicio de sus cometidos, la [ANR]

responsable de la regulación *ex ante* del mercado o de la solución de litigios entre empresas esté protegida de intervenciones exteriores o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan. Tal influencia exterior hace que un órgano legislativo nacional resulte inadecuado para actuar como [ANR] con arreglo al marco regulador. [...]»

7 El artículo 3 de la Directiva Marco dispone:

«1. Los Estados miembros velarán por que cada una de las misiones asignadas a las [ANR] en la presente Directiva y en las directivas específicas sea desempeñada por un organismo competente.

2. Los Estados miembros garantizarán la independencia de las [ANR], velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas. Los Estados miembros que mantengan la propiedad o el control de empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas velarán por que exista una separación estructural efectiva entre la función de regulación y las actividades relacionadas con la propiedad o el control.

3. Los Estados miembros velarán por que las [ANR] ejerzan sus competencias con imparcialidad, transparencia y a su debido tiempo. Los Estados miembros velarán por que las [ANR] dispongan de recursos financieros y humanos adecuados para desempeñar las tareas que se les hayan asignado.

3 *bis*. Sin perjuicio de las disposiciones de los apartados 4 y 5, las [ANR] encargadas de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho [de la Unión Europea]. Esto no impedirá la supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional. Solamente los organismos de recurso creados de conformidad con el artículo 4 estarán facultados para suspender o revocar las decisiones de las [ANR].

[...]»

8 El artículo 4, apartado 1, párrafo primero, de esta Directiva establece:

«Los Estados miembros velarán por que exista a nivel nacional un mecanismo eficaz en virtud del cual cualquier usuario o empresa suministradora de redes o servicios de comunicaciones electrónicas que esté afectado por una decisión de una [ANR], pueda recurrir ante un organismo independiente de las partes implicadas. Este organismo, que podrá ser un tribunal, tendrá la experiencia adecuada para poder desempeñar sus funciones con eficacia. Los Estados miembros velarán por que el fondo del caso se tenga debidamente en cuenta, así como que haya un mecanismo de recurso eficaz.»

9 A tenor del artículo 6 de dicha Directiva:

«Salvo en aquellos casos contemplados en el artículo 7, apartado 9, y en los artículos 20 y 21, los Estados miembros velarán por que, cuando las [ANR], tengan intención de adoptar medidas con arreglo a la presente Directiva o a las Directivas específicas, o cuando se propongan prever restricciones con arreglo al artículo 9, apartados 3 y 4, que incidan significativamente en el mercado pertinente, den a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable.

[...]»

10 El artículo 8 de esta misma Directiva dispone, en particular, lo siguiente:

«1. Los Estados miembros velarán por que, al desempeñar las funciones reguladoras especificadas en la presente Directiva y en las directivas específicas, las [ANR] adopten todas las medidas razonables que estén encaminadas a la consecución de los objetivos enumerados en los apartados 2, 3 y 4. Estas medidas deberán guardar proporción con dichos objetivos.

[...]

2. Las [ANR] fomentarán la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados [...]

3. Las [ANR] contribuirán al desarrollo del mercado interior [...]

4. Las [ANR] promoverán los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea

[...]»

11 El artículo 9 de la Directiva Marco establece lo siguiente:

«1. Habida cuenta de que las radiofrecuencias son un bien público que tiene un valor social, cultural y económico importante, los Estados miembros velarán por la gestión eficaz de las radiofrecuencias para los servicios de comunicaciones electrónicas en su territorio con arreglo a los artículos 8 y 8 *bis*. Velarán asimismo por que la atribución de frecuencias utilizadas para los servicios de comunicaciones electrónicas y la concesión de autorizaciones generales o derechos individuales de uso de estas radiofrecuencias por las autoridades nacionales competentes se basen en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.

[...]

3. A menos que en el párrafo segundo se disponga otra cosa, los Estados miembros velarán por que se pueda utilizar todo tipo de tecnología utilizada para los servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución de frecuencias, de conformidad con el Derecho [de la Unión].

Los Estados miembros podrán, no obstante, prever restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de tecnología de acceso inalámbrico o red radioeléctrica utilizados para los servicios de comunicaciones electrónicas cuando sea necesario para:

- a) evitar interferencias perjudiciales;
- b) proteger la salud pública frente a los campos electromagnéticos;
- c) asegurar la calidad técnica del servicio;
- d) garantizar un uso compartido máximo de las radiofrecuencias;
- e) garantizar un uso eficiente del espectro, o
- f) garantizar el logro de un objetivo de interés general de conformidad con el apartado 4.

4. A menos que en el párrafo segundo se disponga otra cosa, los Estados miembros velarán por que se pueda prestar todo tipo de servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución de frecuencias, de conformidad con el Derecho [de la Unión]. Los Estados miembros podrán, no obstante, prever restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de servicios de comunicaciones electrónicas que se presten, incluido, cuando proceda, el cumplimiento de un requisito del Reglamento de Radiocomunicaciones de la [Unión Internacional de Telecomunicaciones].

[...]

5. Los Estados miembros deberán revisar periódicamente la necesidad de las restricciones a que se refieren los apartados 3 y 4 y harán públicos los resultados de estas revisiones.

[...]»

### ***Directiva autorización***

12 Los considerandos 11 y 23 de la Directiva autorización tienen la siguiente redacción:

«(11) Puede seguir siendo necesario el otorgamiento de derechos específicos para el uso de radiofrecuencias [...]. Estos derechos de uso no deben restringirse, salvo cuando resulte inevitable ante la escasez de radiofrecuencias y la necesidad de garantizar el uso eficiente de las mismas.

[...]

(23) Las [ANR] deben garantizar, al establecer los criterios para los procedimientos de selección competitiva o comparativa, que se cumplen los objetivos del artículo 8 de la Directiva [Marco]. Por consiguiente, no sería contrario a esta Directiva que la aplicación de criterios de selección objetivos, no discriminatorios y proporcionados para fomentar el desarrollo de la competencia tuviera el efecto de excluir a determinadas empresas de un procedimiento de selección competitiva o comparativa para una radiofrecuencia específica.»

13 A tenor del artículo 3 de esta Directiva:

«1. Los Estados miembros garantizarán la libertad de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de las condiciones establecidas en la presente Directiva. A tal fin, los Estados miembros no impedirán a una empresa el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas salvo cuando resulte necesario por los motivos contemplados en el artículo [52 TFUE, apartado 1].

2. El suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas sólo podrá someterse a una autorización general, sin perjuicio de las obligaciones específicas a que hace referencia el apartado 2 del artículo 6 o de los derechos de uso a que se hace mención en el artículo 5. Se podrá exigir a la empresa afectada que presente una notificación, pero no exigir la obtención [de] una decisión explícita u otro acto administrativo de la [ANR] antes de ejercer los derechos derivados de la autorización. Tras la notificación, si ha lugar, la empresa podrá iniciar su actividad, en su caso con sujeción a las disposiciones sobre derechos de uso contenidas en los artículos 5, 6 y 7.

[...]»

14 El artículo 5 de esta Directiva dispone:

«1. Los Estados miembros facilitarán la utilización de radiofrecuencias en el marco de autorizaciones generales. Cuando proceda, los Estados miembros podrán otorgar derechos individuales para:

- evitar interferencias perjudiciales,
- garantizar la calidad técnica del servicio,
- garantizar un uso eficiente del espectro, o
- alcanzar otros objetivos de interés general, establecidos por los Estados miembros de conformidad con la normativa [de la Unión].

2. Cuando resulte necesario otorgar derechos de uso de radiofrecuencias y números, los Estados miembros otorgarán tales derechos, previa solicitud, a cualquier empresa para la prestación de redes o servicios al amparo de la autorización general contemplada por el artículo 3, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 y en el artículo 11, apartado 1, letra c), de la presente Directiva, y a las demás normas que garanticen el uso eficiente de estos recursos de conformidad con la Directiva [Marco].

Sin perjuicio de los criterios específicos y de los procedimientos adoptados por los Estados miembros para otorgar derechos de uso de radiofrecuencias a los proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para perseguir objetivos de interés general de conformidad con la legislación [de la Unión], los derechos de uso de radiofrecuencias y los números se otorgarán mediante procedimientos abiertos, objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados y, en el caso de las radiofrecuencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Directiva [Marco]. Podrá establecerse una excepción con respecto al requisito de procedimiento abierto en aquellos casos en que sea necesaria la concesión de derechos individuales de utilización de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para lograr un objetivo de interés general, establecido por los Estados miembros de conformidad con el Derecho [de la Unión].

[...]

4. [...]

El artículo 7 será de aplicación a los procedimientos de selección competitiva o comparativa de radiofrecuencias.

5. Los Estados miembros no limitarán el número de derechos de uso que deban otorgarse salvo cuando resulte necesario para garantizar un uso eficiente de las radiofrecuencias de conformidad con el artículo 7.

[...]»

15 El artículo 7 de la misma Directiva, relativo al procedimiento por el que se limita el número de derechos de uso de radiofrecuencias otorgados, establece lo siguiente:

«1. Cuando un Estado miembro estudie la posibilidad de limitar el número de derechos de uso de radiofrecuencias que otorgue, o de prolongar la duración de derechos ya existentes en condiciones distintas de las especificadas en tales derechos, deberá, entre otras cosas:

- a) tener debidamente en cuenta la necesidad de conseguir los máximos beneficios para los usuarios y facilitar el desarrollo de la competencia;

- b) dar a todas las partes interesadas, incluidos los usuarios y los consumidores, la oportunidad de manifestar su punto de vista sobre cualquier limitación de conformidad con el artículo 6 de la Directiva [Marco];
- c) publicar toda decisión de limitar el otorgamiento de derechos de uso o la renovación de derechos de uso, exponiendo los motivos de la misma;
- d) una vez determinado el procedimiento, invitar a presentar solicitudes de derecho de uso; y
- e) reconsiderar la limitación a intervalos razonables o a petición razonable de las empresas de que se trate.

2. Cuando un Estado miembro considere que pueden otorgarse nuevos derechos de uso de radiofrecuencias, hará pública dicha conclusión e invitará a presentar nuevas solicitudes para el otorgamiento de tales derechos.

3. Cuando sea preciso limitar el otorgamiento de derechos de uso de radiofrecuencias, los Estados miembros otorgarán tales derechos sobre la base de unos criterios de selección que deberán ser objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados. Todo criterio de selección deberá tener debidamente en cuenta la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva [Marco] y de los requisitos del artículo 9 de esa Directiva.

4. Cuando vayan a utilizarse procedimientos de selección competitiva o comparativa, los Estados miembros podrán prolongar el plazo máximo de seis semanas a que se refiere el apartado 3 del artículo 5 por el tiempo necesario para garantizar que tales procedimientos sean equitativos, razonables, abiertos y transparentes para todas las partes interesadas, pero sin que exceda de ocho meses.

[...]»

### ***Directiva competencia***

- 16 A tenor del artículo 2 de la Directiva competencia, relativo a los derechos exclusivos y especiales para redes y servicios de comunicaciones electrónicas:

«1. Los Estados miembros no podrán conceder ni mantener en vigor derechos exclusivos o especiales para la creación o suministro de redes de comunicaciones electrónicas ni para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar el derecho de toda empresa a prestar servicios de comunicaciones electrónicas o a crear, ampliar o suministrar redes de comunicaciones electrónicas.

[...]

4. Los Estados miembros velarán por que tanto las autorizaciones generales concedidas a empresas para prestar servicios de comunicaciones electrónicas o para crear o suministrar redes de comunicaciones electrónicas como las condiciones a que estén supeditadas dichas autorizaciones, se basen en criterios objetivos, no discriminatorios, proporcionales y transparentes.

[...]»

17 El artículo 4 de esta Directiva, relativo a los derechos de uso de frecuencias, dispone:

«Sin perjuicio de los criterios y procedimientos específicos adoptados por los Estados miembros para conceder derechos de uso de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para perseguir objetivos de interés general de conformidad con el derecho [de la Unión]:

- 1) Los Estados miembros no concederán derechos exclusivos o especiales de uso de radiofrecuencias para el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas.
- 2) La atribución de radiofrecuencias para servicios específicos de comunicaciones se basará en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 18 El litigio principal versa sobre la asignación de nuevas radiofrecuencias de emisión digital, que quedaron disponibles a raíz de la transición de la televisión analógica a la digital (en lo sucesivo, «transición digital»). La tecnología digital se caracteriza por una eficacia de transmisión superior a la de la tecnología analógica, en la medida en que, a diferencia de esta última, permite la transmisión simultánea de varios programas en una misma radiofrecuencia. Las radiofrecuencias de este modo disponibles constituyen el «dividendo digital».
- 19 En Italia, la transición digital comenzó cuando se estaba tramitando un procedimiento por incumplimiento contra ese Estado miembro desde el año 2006, relativo a la conformidad de la normativa italiana en materia de gestión de radiofrecuencias de radiodifusión televisiva, transición digital y asignación de radiofrecuencias digitales con las disposiciones de la Directiva Marco, y con las disposiciones de las Directivas autorización y competencia. En su dictamen motivado de 19 de julio de 2007, la Comisión Europea señaló esencialmente que esa normativa, al permitir que únicamente accedieran al mercado de la radio y la televisión digitales los operadores que ya emitían mediante la técnica analógica, les sustraía a la competencia en ese mercado. El Gobierno italiano adoptó varias medidas para hacer compatible dicha normativa con el Derecho de la Unión.
- 20 En este contexto, la AGCOM adoptó la decisión 181/09/CONS, de 7 de abril de 2009, que posteriormente se transformó en ley mediante la legge comunitaria 2008 n. 88 (Ley comunitaria 2008 n.º 88), de 7 de julio de 2009. En esa decisión, la AGCOM fijó los criterios para la total digitalización de las redes terrestres.
- 21 La citada decisión establecía, en particular, la asignación de 21 multiplexores nacionales, que permiten agrupar diferentes señales en un flujo de datos común y transmitir simultáneamente varios servicios de televisión digital terrestre. Con el fin de repartirlos entre los nuevos operadores, los operadores que habían creado redes digitales y los operadores que gestionaban ya redes analógicas, esos multiplexores fueron distribuidos en tres grupos que habían de adjudicarse conforme a distintos criterios. Asimismo, se estableció que, al término del procedimiento de selección, ningún operador pudiera disponer de más de cinco multiplexores nacionales.
- 22 En particular, las radiofrecuencias disponibles procedentes del dividendo digital, que son las únicas controvertidas en el litigio principal, debían asignarse gratuitamente a los operadores que cumplieran los requisitos definidos al término de un procedimiento de licitación organizado conforme al modelo denominado «concurso de belleza».
- 23 Este procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» se refería inicialmente a cinco multiplexores, es decir, señales capaces cada una de ellas de transmitir simultáneamente varios servicios de televisión digital terrestre. Estos multiplexores se agrupaban en dos partes. Los tres multiplexores de la parte A estaban reservados a los nuevos operadores y a los pequeños operadores.

No podían asignarse a la Radiotelevisione Italiana SpA (RAI), a Mediaset ni a Telecom Italia Media Broadcasting, actualmente Persidera. La parte B correspondía a dos multiplexores abiertos a todos los licitadores, con el límite de un solo multiplexor para RAI y Mediaset.

- 24 Las reglas del procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» las estableció definitivamente la decisión 497/10/CONS de la AGCOM, de 22 de septiembre de 2010, tras consulta pública y aprobación del plan de asignación de radiofrecuencias digitales. En esta fase, el multiplexor C1 se añadió a los cinco multiplexores indicados que constituían el objeto del procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza».
- 25 El 8 de julio de 2011, el Ministro de Desarrollo Económico publicó el anuncio de licitación. Europa Way y Persidera fueron admitidas a participar en el procedimiento. Cada una de estas sociedades se presentaba como licitador único para un multiplexor, respectivamente, indicándose que Persidera se había presentado para la asignación de tres multiplexores.
- 26 Mediante Orden de 20 de enero de 2012, el Ministerio de Desarrollo Económico suspendió el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza». Este procedimiento fue anulado finalmente por el artículo 3 *quinquies* del decreto legge n.º 16, Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (Decreto-ley n.º 16 de medidas urgentes en materia de simplificación tributaria, mejora de la eficacia y potenciación de los procedimientos de control), de 2 de marzo de 2012, convertido en la Ley n.º 44, de 26 de abril de 2012 (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 16/2012»). Se decidió también que el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» se sustituiría por un procedimiento de licitación pública oneroso, basado en un sistema de subastas con arreglo a las prioridades y criterios definidos por la AGCOM, y que se indemnizaría a los participantes en el anterior procedimiento, posteriormente anulado.
- 27 Tras una consulta pública, la AGCOM adoptó la decisión 277/13/CONS, de 11 de abril de 2013, que contenía las normas del nuevo procedimiento de licitación. En esta decisión, la AGCOM reestructuró el plan de asignación de radiofrecuencias, reduciendo, en particular, de 25 a 22 el número de radiofrecuencias destinadas a la emisión digital terrestre televisiva, y fijó en tres el número de multiplexores que debían adjudicarse. Sólo podían presentarse como licitadores para esos multiplexores los nuevos operadores y los pequeños operadores, con exclusión de los operadores que ya dispusieran al menos de tres multiplexores.
- 28 El anuncio de licitación se publicó el 12 de febrero de 2014. Ni Europa Way ni Persidera participaron en el procedimiento. Según la información que figura en los autos aportados al Tribunal de Justicia, Persidera no podía participar en el procedimiento de licitación debido al número de multiplexores de los que ya disponía. Cairo Network Srl, único licitador, obtuvo un multiplexor.
- 29 Europa Way y Persidera interpusieron sendos recursos ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia), mediante los que impugnaban la anulación del procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» y su sustitución por un procedimiento de licitación oneroso.
- 30 A raíz de la desestimación de sus recursos contencioso-administrativos mediante sentencias de 25 de septiembre de 2014, Europa Way y Persidera interpusieron sendos recursos de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 31 Ante ese órgano jurisdiccional, Europa Way sostiene que el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» tenía por objeto responder a las preocupaciones manifestadas por la Comisión en el procedimiento por incumplimiento y garantizar una reparación a los operadores que no habían podido desarrollar su actividad en el mercado a causa de las irregularidades señaladas por

dicha institución. Europa Way afirma que, sin embargo, este objetivo y, en consecuencia, la apertura de este sector a la competencia no se consiguieron. Asimismo, impugna la asignación gratuita de radiofrecuencias a los operadores ya existentes en el mercado.

- 32 Persidera formula, en esencia, alegaciones similares. Añade que, mientras que la organización del procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» había sido acordada con la Comisión, esta última no había confirmado su anulación y su sustitución por un procedimiento de subasta.
- 33 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Han incumplido la normativa objeto de discusión y las posteriores medidas de ejecución las normas según las cuales las funciones de reglamentación del mercado de televisión incumben a una autoridad administrativa independiente (artículos 3 y 8 de la Directiva [Marco])?
  - 2) ¿Han incumplido la normativa objeto de discusión y las posteriores medidas de ejecución las disposiciones (artículo 7 de la Directiva [autorización] y artículo 6 de la Directiva [Marco]) que prevén la realización previa de una consulta pública por parte de la [ANR] independiente del sector?
  - 3) ¿Se opone el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 56 TFUE, el artículo 9 de la Directiva [Marco], los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva [autorización] y los artículos 2 y 4 de la Directiva [competencia], así como los principios de no discriminación, transparencia, libre competencia, proporcionalidad, efectividad y pluralismo informativo, a la anulación del procedimiento de licitación basado en el modelo “concurso de belleza” —que se incoó para subsanar, en el sistema de asignación de las frecuencias digitales de televisión, la exclusión ilegal de operadores del mercado y para permitir el acceso a los operadores de menor tamaño— y su sustitución por otro procedimiento de licitación oneroso en el que se impusieron a los participantes requisitos y obligaciones no exigidos anteriormente a los operadores históricos, de modo que la participación en la licitación resultaba onerosa y antieconómica?
  - 4) ¿Se opone el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 56 TFUE, el artículo 9 de la Directiva [Marco], los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva [autorización], los artículos 2 y 4 de la Directiva [competencia] y el artículo 258 TFUE, así como los principios de no discriminación, transparencia, libre competencia, proporcionalidad, efectividad y pluralismo informativo, a la reestructuración del Plan de atribución de frecuencias mediante la reducción de las redes nacionales de 25 a 22 (y el mantenimiento para los operadores históricos de la misma disponibilidad de multiplexores), la reducción de los lotes licitados a 3 multiplexores y la asignación de frecuencias de banda VHF-III sujetas a fuertes interferencias?
  - 5) ¿Es compatible el principio de confianza legítima, en su interpretación dada por el Tribunal de Justicia, con la anulación del procedimiento de licitación basado en el modelo “concurso de belleza”, anulación que impidió que las recurrentes en apelación, previamente admitidas a participar en el procedimiento de selección gratuito, se aseguraran la adjudicación de algunos de los lotes [multiplexores] objeto de la licitación?
  - 6) ¿Es compatible la normativa de la Unión en materia de asignación de derechos de uso de frecuencias (artículos 8 y 9 de la Directiva [Marco], artículos 5 y 7 de la Directiva [autorización] y artículos 2 y 4 de la Directiva [competencia]) con la adopción de una disposición como la contenida en el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012, que no es conforme con las características propias del mercado de la radiodifusión?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Sobre la admisibilidad*

- 34 En primer lugar, tal como señalan fundadamente el Gobierno italiano y Elettronica Industriale, ha de señalarse que de la propia redacción de las cuestiones prejudiciales primera, segunda, quinta y sexta se desprende que el órgano jurisdiccional remitente pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la conformidad o la compatibilidad de medidas nacionales con el Derecho de la Unión
- 35 Ahora bien, no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento incoado con arreglo al artículo 267 TFUE, pronunciarse sobre la conformidad o la compatibilidad de disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión. No obstante, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación propios del Derecho de la Unión que puedan permitirle apreciar tal conformidad o tal compatibilidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido (véanse, en este sentido, la sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, apartados 49 y 50 y la jurisprudencia citada, y el auto de 3 de julio de 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, apartado 16 y jurisprudencia citada).
- 36 En consecuencia, corresponde al Tribunal de Justicia, en el presente asunto, circunscribir su examen a las disposiciones del Derecho de la Unión, dando de ellas una interpretación que sea útil para el órgano jurisdiccional remitente, al cual corresponde apreciar la conformidad y la compatibilidad de las disposiciones y actos nacionales con el Derecho de la Unión, a fin de resolver el litigio de que conoce (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, apartado 51).
- 37 Dado que las cuestiones prejudiciales primera, segunda, quinta y sexta hacen referencia a normas del Derecho de la Unión cuya interpretación puede ser útil para el órgano jurisdiccional remitente, dichas cuestiones son admisibles.
- 38 En segundo lugar, el Gobierno italiano y Elettronica impugnan la admisibilidad, respectivamente, de las cuestiones tercera, cuarta y sexta y de las cuestiones segunda a cuarta, alegando que se realiza una presentación incompleta del contexto fáctico y jurídico del litigio principal. El Gobierno italiano añade, en esencia, que el órgano jurisdiccional remitente no ha expuesto las razones que justifican la pertinencia para el litigio principal de las disposiciones cuya interpretación solicita.
- 39 A este respecto, debe recordarse que, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales instaurada por el artículo 267 TFUE, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil para el juez nacional exige que éste respete escrupulosamente los requisitos relativos al contenido de la petición de decisión prejudicial expresamente mencionados en el artículo 94 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia, que se suponen conocidos por el tribunal remitente (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartados 18 y 19 y jurisprudencia citada, y de 27 de octubre de 2016, Audace y otros, C-114/15, EU:C:2016:813, apartado 35).
- 40 Así, en primer término, es indispensable, como se prevé en el artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento, que la propia resolución de remisión contenga una indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa aplicable en el litigio principal.
- 41 En el presente asunto, ha de señalarse que la petición de decisión prejudicial no contiene ninguna explicación acerca de la pertinencia de los artículos 56 TFUE y 258 TFUE para la resolución del litigio principal.

- 42 Por una parte, en lo que respecta al artículo 56 TFUE, de la documentación aportada al Tribunal de Justicia se desprende que el litigio principal se caracteriza por elementos que se circunscriben todos ellos al ámbito interno del Estado italiano. Pues bien, el artículo 56 TFUE no se aplica a una situación de esta índole (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 43 Por otra parte, por lo que se refiere al artículo 258 TFUE, basta con señalar, como la Abogado General ha indicado en el punto 36 de sus conclusiones, que se trata de una mera disposición procesal relativa a los procedimientos por incumplimiento incoados por la Comisión y sometidos al Tribunal de Justicia.
- 44 Por consiguiente, las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta son inadmisibles, en la medida en que con ellas se pretende obtener una interpretación de los artículos 56 TFUE y 258 TFUE.
- 45 En segundo término, también es indispensable, como dispone el artículo 94, letra a), del Reglamento de Procedimiento, que la propia resolución de remisión contenga al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones.
- 46 En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente debe pronunciarse, en el litigio principal, sobre la regularidad del procedimiento de selección para la asignación de las radiofrecuencias digitales a la luz de las disposiciones del NMRC. En la medida en que la resolución de remisión contiene los datos necesarios para entender las circunstancias y los requisitos procesales y sustantivos de este procedimiento, el contexto fáctico general del litigio principal se expone de manera suficientemente precisa para que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse sobre el contenido esencial de estas cuestiones.
- 47 Sin embargo, tal como la Abogado General ha observado en el punto 42 de sus conclusiones, algunas de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente mencionan supuestos de hecho que no están en absoluto fundamentados y explicados en la petición de decisión prejudicial, respecto de los que el Tribunal de Justicia no puede, por tanto, pronunciarse. Éste es el caso, en la tercera cuestión prejudicial, de la referencia a «requisitos y obligaciones no exigidos anteriormente a los operadores históricos», de la mención, en la cuarta cuestión prejudicial, a «la asignación de frecuencias de banda VHF-III sujetas a fuertes interferencias», y del supuesto, que constituye el objeto de la sexta cuestión prejudicial, según el cual el artículo 3 *quinquies* del Decreto-ley n.º 16/2012 «no es conforme con las características propias del mercado de la radiodifusión».
- 48 Por consiguiente, las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta son inadmisibles en la medida que se indica en los apartados 44 y 47 de la presente sentencia. La sexta cuestión prejudicial es inadmisibile en su totalidad.

### ***Sobre el fondo***

#### *Sobre la primera cuestión prejudicial*

- 49 Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva Marco deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el legislador nacional anule un procedimiento de licitación en curso para la adjudicación de radiofrecuencias organizado por la ANR competente en circunstancias como las del litigio principal, procedimiento que fue suspendido mediante orden ministerial.
- 50 A este respecto, en primer lugar, ha de recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva Marco, los Estados miembros velarán por que cada una de las misiones asignadas a las ANR en esa Directiva y en las Directivas específicas sea desempeñada por un organismo competente.

Además, conforme al artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva Marco, en relación con el considerando 11 de ésta, los Estados miembros deben garantizar la independencia de las ANR para que puedan ejercer sus competencias con imparcialidad y transparencia, y a su debido tiempo (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de diciembre de 2009, Comisión/Alemania, C-424/07, EU:C:2009:749, apartado 54; de 17 de septiembre de 2015, KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 54, y de 19 de octubre de 2016, Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, apartado 33).

- 51 Si el artículo 3 de la Directiva Marco, en su versión inicial, tenía esencialmente por objeto, conforme al referido considerando 11, garantizar la independencia e imparcialidad de las ANR asegurando la separación de las funciones de reglamentación y de explotación, el legislador de la Unión, mediante la Directiva 2009/140 —y como indica el considerando 13 de ésta—, se propuso reforzar la independencia de las ANR para garantizar una aplicación más eficaz del marco normativo e incrementar su autoridad y la previsibilidad de sus decisiones (sentencias de 28 de julio de 2016, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, C-240/15, EU:C:2016:608, apartados 32 y 34, y de 19 de octubre de 2016, Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, apartado 45).
- 52 Así, el considerando 13 de la Directiva 2009/140 indica que, a tal efecto, debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, en el ejercicio de sus cometidos, la ANR responsable de la regulación *ex ante* del mercado o de la solución de litigios entre empresas esté protegida de intervenciones exteriores o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan.
- 53 Este objetivo de reforzar la independencia y la imparcialidad de las ANR se plasma en el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva Marco (sentencia de 19 de octubre de 2016, Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, apartado 47). Con arreglo al párrafo primero de esta disposición, sin perjuicio de los supuestos de consulta y cooperación con otras autoridades nacionales previstos en los apartados 4 y 5 de dicho artículo, las ANR responsables de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas han de actuar con independencia y no solicitar ni aceptar instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que se les asignen. No obstante, esta disposición establece la posibilidad de una supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional, y precisa que solamente los organismos de recurso creados de conformidad con el artículo 4 de la Directiva Marco estarán facultados para suspender o revocar las decisiones de las ANR.
- 54 En segundo lugar, ha de señalarse que la Directiva Marco confiere a las ANR funciones reguladoras específicas, que se definen en los artículos 8 a 13 de esa Directiva. Conforme al artículo 9, apartado 1, párrafo primero, de la misma Directiva, la atribución de frecuencias utilizadas para los servicios de comunicaciones electrónicas y la concesión de autorizaciones generales o derechos individuales de uso de radiofrecuencias incumben a esas autoridades.
- 55 Por lo tanto, la organización de un procedimiento de licitación para adjudicar radiofrecuencias digitales, como el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» controvertido en el litigio principal, forma parte del ejercicio de una función reguladora, en el sentido de la Directiva Marco, que corresponde a una ANR.
- 56 La independencia de una autoridad de este tipo se pondría en riesgo si se permitiera que entidades externas —como lo son, en el litigio principal, el Ministro de Desarrollo Económico italiano y el legislador de este país— suspendieran o incluso anularan un procedimiento de licitación para la adjudicación de radiofrecuencias en curso organizado bajo la responsabilidad de tal autoridad, en situaciones distintas de los supuestos de supervisión y recurso contemplados en el artículo 3, apartado 3 *bis*, párrafo primero, de la Directiva Marco.

- 57 De la información que consta en los autos aportados al Tribunal de Justicia se desprende que, en las circunstancias del litigio principal, el legislador italiano intervino, con posterioridad al Ministro de Desarrollo Económico, en un procedimiento de licitación en curso organizado por la AGCOM, decidiendo la terminación de dicho procedimiento. Pues bien, ha quedado acreditado que, en el litigio principal, el legislador nacional y el Ministro de Desarrollo Económico no actuaron como organismos de recurso en el sentido del artículo 4 de la Directiva Marco, organismos que, en virtud del artículo 3, apartado 3 *bis*, de dicha Directiva son los únicos facultados para suspender o revocar las decisiones de las ANR. Por lo tanto, la exigencia de independencia de las ANR se opone a intervenciones de esta índole.
- 58 A la luz de las consideraciones expuestas, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el legislador nacional anule un procedimiento de licitación en curso para la adjudicación de radiofrecuencias organizado por la ANR competente en circunstancias como las del litigio principal, procedimiento que fue suspendido mediante orden ministerial.

*Sobre la segunda cuestión prejudicial*

- 59 Habida cuenta de que la segunda cuestión prejudicial se refiere a los mismos actos que la primera cuestión y en vista de la respuesta dada a ésta, no procede responder a la segunda cuestión prejudicial.

*Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta*

- 60 Mediante las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 9 de la Directiva Marco, los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva autorización y los artículos 2 y 4 de la Directiva competencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un procedimiento de licitación gratuito para la adjudicación de radiofrecuencias, convocado para subsanar la exclusión ilegal de determinados operadores del mercado, se sustituya por un procedimiento de licitación oneroso basado en un plan reestructurado de adjudicación de radiofrecuencias previa limitación del número de éstas.
- 61 Con carácter preliminar, ha de recordarse que el artículo 8 de la Directiva Marco impone a los Estados miembros la obligación de asegurarse de que las ANR adopten todas las medidas razonables que estén encaminadas a promover la competencia en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, velando por que no se falsee ni obstaculice la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas y suprimiendo los últimos obstáculos para la prestación de dichos servicios a escala de la Unión (sentencias de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, apartado 81; de 3 de diciembre de 2009, Comisión/Alemania, C-424/07, EU:C:2009:749, apartado 92, y de 7 de noviembre de 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, apartado 50).
- 62 Conforme al apartado 1 del citado artículo 8, las ANR, al desempeñar las funciones reguladoras especificadas en la Directiva Marco y, en particular, en la Directiva autorización, deben adoptar todas las medidas razonables que estén encaminadas a la consecución de los objetivos enumerados en los apartados 2 a 4 de dicho artículo, que consisten en fomentar la competencia en el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, contribuir al desarrollo del mercado interior y promover los intereses de los ciudadanos de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de junio de 2014, TDC, C-556/12, EU:C:2014:2009, apartado 39, y de 15 de septiembre de 2016, Koninklijke KPN y otros, C-28/15, EU:C:2016:692, apartado 46).
- 63 En virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva competencia, del artículo 5, apartado 2, párrafo segundo, y del artículo 7, apartado 3, de la Directiva autorización, así como del artículo 9, apartado 1, de la Directiva Marco, los derechos de uso de radiofrecuencias deberán adjudicarse sobre la base de

criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados. Este último requisito implica que tales criterios sean adecuados para garantizar la consecución del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de abril de 2015, Comisión/Bulgaria, C-376/13, no publicada, EU:C:2015:266, apartados 65 y 84).

- <sup>64</sup> En primer lugar, de las disposiciones citadas resulta que la gratuidad de la adjudicación de radiofrecuencias no figura entre los principios establecidos por el NMRC, en los que debe basarse la organización de los procedimientos de selección.
- <sup>65</sup> Al contrario, por una parte, ha de observarse que del considerando 21 de la Directiva Marco, del artículo 7, apartado 4, de la Directiva autorización y del considerando 23 de esta última se infiere que los procedimientos de selección para la adjudicación de radiofrecuencias pueden ser de carácter competitivo o comparativo. En consecuencia, los Estados miembros, ateniéndose a los objetivos y obligaciones que imponen la Directiva Marco y las Directivas específicas, disponen de una libertad de elección para establecer procedimientos competitivos o comparativos, con independencia de que sean gratuitos u onerosos. Por otra parte, ha de considerarse que, en vista de la necesidad de garantizar una gestión eficaz de las radiofrecuencias y del importante valor social, cultural y económico de éstas —consideraciones que los Estados miembros deben tener en cuenta en virtud del artículo 9, apartado 1, de la Directiva Marco—, así como del escaso número de radiofrecuencias, una adjudicación onerosa puede resultar justificada.
- <sup>66</sup> De lo anterior se deduce que las disposiciones del NMRC no se oponen a que se organice un procedimiento oneroso de selección para la adjudicación de radiofrecuencias, siempre que dicho procedimiento se base en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, y que sea conforme con los objetivos fijados en el artículo 8, apartados 2 a 4, de la Directiva Marco. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el procedimiento de selección controvertido en el litigio principal se ajusta a esos requisitos. No obstante, el Tribunal de Justicia puede proporcionarle todos los criterios de interpretación propios del Derecho de la Unión que puedan resultarle útiles para ello.
- <sup>67</sup> En primer término, habida cuenta del objetivo de fomentar la competencia, previsto en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva Marco, y de las exigencias del principio de proporcionalidad, el importe que confiere derecho a la adjudicación de radiofrecuencias debe fijarse a un nivel adecuado para reflejar el valor de la utilización de las radiofrecuencias, lo que exige tomar en consideración la situación económica y tecnológica del mercado de que se trate (véanse, por analogía, las sentencias de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España, C-85/10, EU:C:2011:141, apartados 27 y 28, y de 21 de marzo de 2013, Belgacom y otros, C-375/11, EU:C:2013:185, apartados 50 y 51).
- <sup>68</sup> A este respecto, aunque la organización de un procedimiento de subasta puede constituir un método apropiado para determinar el valor de las radiofrecuencias (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, Belgacom y otros, C-375/11, EU:C:2013:185, apartado 52), es preciso, no obstante, velar por que el precio de base de la subasta no se fije en un nivel que tenga como consecuencia obstaculizar la entrada de nuevos operadores en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España, C-85/10, EU:C:2011:141, apartado 30). Esta última consideración se impone con mayor razón en el supuesto, mencionado por el órgano jurisdiccional remitente, de que la adjudicación de nuevas radiofrecuencias esté destinada a subsanar la exclusión ilegal de operadores del mercado.
- <sup>69</sup> En segundo término, por lo que respecta a la exigencia de que el procedimiento de selección se base en criterios no discriminatorios, debe recordarse que el principio general de igualdad de trato exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (sentencia de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros, C-127/07, EU:C:2008:728, apartado 23 y jurisprudencia citada). El carácter comparable de las situaciones debe determinarse y

apreciarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto que establece la distinción de que se trata. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros, C-127/07, EU:C:2008:728, apartado 26 y jurisprudencia citada).

- 70 En el presente asunto, por una parte, debe subrayarse que se ha indicado ante el Tribunal de Justicia que se adjudicaron gratuitamente radiofrecuencias digitales a operadores ya existentes en el mercado para, según los casos, garantizar la continuidad de la oferta televisiva o valorizar las inversiones efectuadas por esos operadores en la tecnología digital, mientras que las radiofrecuencias del dividendo digital, destinadas en particular a los nuevos operadores y a los pequeños operadores, se sometieron a un procedimiento de licitación onerosa. Sin embargo, tal como la Abogado General ha señalado en el punto 87 de sus conclusiones, en relación con los objetivos mencionados, estas dos categorías de operadores no se encuentran, en principio, en una situación comparable, por lo que una eventual diferencia de trato no sería contraria al principio de igualdad de trato.
- 71 Por otra parte, ha de observarse que el principio de igualdad de trato tampoco se opone a que un Estado miembro que ha adjudicado anteriormente radiofrecuencias analógicas a título gratuito someta la adjudicación de nuevas radiofrecuencias digitales a un procedimiento de licitación onerosa. En efecto, debido a las diferencias tecnológicas que caracterizan, respectivamente, a las radiofrecuencias analógicas y a las digitales, el principio de igualdad de trato no exige un trato idéntico a efectos de su adjudicación.
- 72 En segundo lugar, ha de señalarse que, cuando sea preciso limitar el otorgamiento de derechos de uso de radiofrecuencias, el artículo 7, apartado 3, de la Directiva autorización establece que los Estados miembros otorgarán tales derechos sobre la base de unos criterios de selección que deberán ser objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados. Además, esos criterios deberán tener debidamente en cuenta la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva Marco y los requisitos del artículo 9 de esta última Directiva. A este respecto, del considerando 11 de la Directiva autorización se desprende que los derechos de uso no deben restringirse, salvo cuando resulte inevitable ante la escasez de radiofrecuencias y la necesidad de garantizar el uso eficiente de las mismas.
- 73 De ello se deduce que las disposiciones del NMRC permiten, en principio, limitar el número de derechos de uso de radiofrecuencias que deben otorgarse, en razón de la escasez de radiofrecuencias y para garantizar el uso eficiente de éstas. Sin embargo, esas disposiciones supeditan tal limitación al requisito de que sea necesaria y proporcionada, de que no contravenga los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva Marco —entre los que figura el fomento de la competencia en el suministro de redes— y de que el otorgamiento de los derechos de uso se base en criterios de selección objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.
- 74 En el presente asunto, sin perjuicio de la verificación que incumbe al órgano jurisdiccional remitente, ha de señalarse que de la documentación que obra en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la limitación del número de radiofrecuencias disponibles procedentes del dividendo digital se decidió tras deliberaciones en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y debido a los riesgos de interferencias perjudiciales.
- 75 Como la Abogado General ha señalado en el punto 95 de sus conclusiones, tales consideraciones pueden, en principio, justificar una limitación del número de radiofrecuencias disponibles, siempre que se respeten los requisitos recordados en el apartado 73 de la presente sentencia.
- 76 Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, como han sostenido algunos interesados ante el Tribunal de Justicia, los operadores ya existentes en el mercado de la televisión analógica han resultado favorecidos en la transición digital por habérseles asignado un

número superior de radiofrecuencias al necesario para la continuidad de sus programas, mientras que la limitación del número de radiofrecuencias ha afectado a las radiofrecuencias que se han puesto a disposición de los nuevos operadores.

- 77 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta que el artículo 9 de la Directiva Marco, los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva autorización y los artículos 2 y 4 de la Directiva competencia deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un procedimiento de licitación gratuito para la adjudicación de radiofrecuencias, convocado para subsanar la exclusión ilegal de determinados operadores del mercado, se sustituya por un procedimiento de licitación oneroso basado en un plan reestructurado de adjudicación de radiofrecuencias previa limitación del número de éstas, siempre que el nuevo procedimiento de selección se base en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, y que sea conforme con los objetivos fijados en el artículo 8, apartados 2 a 4, de la Directiva Marco. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, si los requisitos establecidos por el procedimiento de licitación oneroso pueden permitir la entrada efectiva de nuevos operadores en el mercado de la televisión digital, sin favorecer indebidamente a los operadores ya existentes en el mercado de la televisión analógica o digital.

*Sobre la quinta cuestión prejudicial*

- 78 Mediante la quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el principio de protección de la confianza legítima debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se anule un procedimiento de licitación para la adjudicación de radiofrecuencias por el único motivo de que determinados operadores —como las demandantes en el litigio principal— habían sido admitidos en ese procedimiento y habrían obtenido, en cuanto licitadores únicos, derechos de uso de radiofrecuencias de emisión digital terrestre para radio y televisión si el procedimiento no hubiera sido anulado.
- 79 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el principio de protección de la confianza legítima forma parte de los principios fundamentales de la Unión (sentencia de 14 de marzo de 2013, Agrargenossenschaft Neuzelle, C-545/11, EU:C:2013:169, apartado 23 y jurisprudencia citada), y debe ser respetado por las instituciones de la Unión y también por los Estados miembros en el ejercicio de las facultades que les confieren las directivas de la Unión (sentencia de 9 de julio de 2015, Salomie y Oltean, C-183/14, EU:C:2015:454, apartado 30 y jurisprudencia citada).
- 80 El derecho a invocar este principio se extiende a todo justiciable al que una autoridad administrativa haya hecho concebir esperanzas fundadas basadas en las garantías concretas que le dio (sentencia de 9 de julio de 2015, Salomie y Oltean, C-183/14, EU:C:2015:454, apartado 44 y jurisprudencia citada). Constituye una garantía que puede dar lugar a que surjan tales esperanzas la información precisa, incondicionada y concordante emanada de fuentes autorizadas y fiables, con independencia de la forma en que se comunique tal información (sentencia de 17 de marzo de 2011, AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, apartado 72 y jurisprudencia citada).
- 81 En el presente asunto, de los documentos que obran en los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que las demandantes en el litigio principal participaron en el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza». Aquellas demandantes alegan que, en cuanto licitadores únicos para determinados multiplexores, se les debería haber asignado a cada una de ellas al menos un multiplexor. Sin embargo, en este procedimiento ha quedado acreditado que no se les adjudicó ninguna radiofrecuencia. Sin perjuicio de la verificación que incumbe al órgano jurisdiccional remitente, debe señalarse que de los autos tampoco se desprende que se les dieran garantías precisas e incondicionales de que en el futuro se les asignarían los multiplexores en cuestión.

- 82 Pues bien, al no existir ninguna garantía precisa procedente de una fuente autorizada y fiable, el mero hecho de que un operador sea admitido a participar en un procedimiento de selección para la adjudicación de radiofrecuencias digitales como el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza», controvertido en el litigio principal, no puede generar en tal operador una confianza legítima. Esta consideración se impone incluso en el supuesto de que dicho operador participe en el procedimiento como licitador único para la obtención de un multiplexor.
- 83 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el principio de protección de la confianza legítima debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se anule un procedimiento de licitación para la adjudicación de radiofrecuencias por el único motivo de que determinados operadores —como las demandantes en el litigio principal— habían sido admitidos en ese procedimiento y habrían obtenido, en cuanto licitadores únicos, derechos de uso de radiofrecuencias de emisión digital terrestre para radio y televisión si el procedimiento no hubiera sido anulado.

### **Costas**

- 84 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

- 1) El artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el legislador nacional anule un procedimiento de licitación en curso para la adjudicación de radiofrecuencias organizado por la autoridad nacional de reglamentación competente en circunstancias como las del litigio principal, procedimiento que fue suspendido mediante orden ministerial.
- 2) El artículo 9 de la Directiva 2002/21, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), en su versión modificada por la Directiva 2009/140, y los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un procedimiento de licitación gratuito para la adjudicación de radiofrecuencias, convocado para subsanar la exclusión ilegal de determinados operadores del mercado, se sustituya por un procedimiento de licitación oneroso basado en un plan reestructurado de adjudicación de radiofrecuencias previa limitación del número de éstas, siempre que el nuevo procedimiento de selección se base en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, y que sea conforme con los objetivos fijados en el artículo 8, apartados 2 a 4, de la Directiva 2002/21, en su versión modificada. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, si los requisitos establecidos por el procedimiento de licitación oneroso pueden permitir la entrada efectiva de nuevos operadores en el mercado de la televisión digital, sin favorecer indebidamente a los operadores ya existentes en el mercado de la televisión analógica o digital.

- 3) El principio de protección de la confianza legítima debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se anule un procedimiento de licitación para la adjudicación de radiofrecuencias por el único motivo de que determinados operadores —como las demandantes en el litigio principal— habían sido admitidos en ese procedimiento y habrían obtenido, en cuanto licitadores únicos, derechos de uso de radiofrecuencias de emisión digital terrestre para radio y televisión si el procedimiento no hubiera sido anulado.

Firmas