



Határozatok Tára

JULIANE KOKOTT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2017. március 30.¹

C-112/16. sz. ügy

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

(a Consiglio di Stato [államtanács, Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – Elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások – 2002/20/EK irányelv, 2002/21/EK irányelv és 2002/77/EK irányelv – Az analóg televíziózásról a digitális televíziózásra történő átállás – Az analóg frekvenciák jogosultjai számára odaítélendő digitális frekvenciák számának meghatározása – A korábban jogellenesen használt analóg frekvenciák figyelembevétele – Átalakítási arány – Átváltási együttható – Egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma és arányosság”

I. Bevezetés

1. Manapság nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy a szabad és demokratikus társadalomban milyen alapvető szerepet játszik a tömegtájékoztatás sokszínűsége és integritása. Különösen az elektronikus hírközlő hálózatok és rendszerek használata vált szinte valamennyiünk mindennapi életének részévé, és megkerülhetetlenül a modern demokrácia, valamint a lakosság oktatásának és Európa kulturális életének előfeltétele. Ezzel egyidejűleg időről időre bebizonyosodik, milyen törékenyek és problémásak azok a mechanizmusok, amelyeken e hálózatok és rendszerek nyugszanak.

2. Olaszországban az utóbbi évtizedekben többször is heves vita zajlott a televíziózás sokszínűségéről. Nem meglepő ennek tükrében, hogy az analógról a digitális televíziózásra történő átállás is az új digitális televíziós frekvenciák igazságos kiosztásával kapcsolatos vitákhoz vezetett ebben az országban.

3. A jelen ügyben azon digitális frekvenciák kiosztásáról van szó, amelyeket az állam kifejezetten azért tartott fenn, hogy folytathatóak legyenek a meglévő analóg televíziós műsorszolgáltatások. A Persidera (korábban Telecom Italia Media Broadcasting – TIMB)² az egyik olasz hálózatüzemeltető úgy véli, hogy az analóg frekvenciák digitális frekvenciákra történő átalakítása során hátrányos megkülönböztetésben részesült versenytársaival, konkrétan a piacvezető Raijal, illetve Mediasettel szemben.

¹ Eredeti nyelv: német.

² A digitális televíziózásra történő végleges átállás előtt a Persidera – illetve jogelődjeként a TIMB – két analóg („La 7” és „MTV”) és két digitális („TIMB1” és „MBONE”) televíziós csatornát üzemeltett Olaszországban.

4. A Bíróságnak jelen ügyben azt kell tisztáznia, hogy az uniós jog milyen követelményeket támaszt az igazságos frekvenciakiosztással szemben. Ennek során azt kell megítélni, hogy az Olasz Köztársaság itt vitatott frekvenciakiosztási módszere figyelembe vette-e nem utolsósorban az Európai Bizottság folyamatban lévő kötelezettségszegési eljárásban megfogalmazott aggályait,³ illetve a Bíróság előzetes döntéshozatali ügyben született egyik ítéletét.⁴

5. A kérdés megítélése kapcsán a 2002 óta irányadó „új közös keretszabályozás” a meghatározó, amely az uniós jogalkotó több irányelvéből, valamint az uniós jog általános elveiből áll.

6. A C-112/16. sz. jelen eljárás szorosan összefügg a C-560/15. sz. előzetes döntéshozatali eljárással, amelyben ugyancsak ma ismertetem indítványomat. Az abban felvetett jogi kérdések ugyan lényegében azonos uniós jogi rendelkezésekre és elvekre vonatkoznak, ám nem érintik a jelen ügyben vitatott, az elavult analóg frekvenciák új digitális frekvenciákra történő átalakítását, és egyébként is egyértelműen más jogi problémákat vetnek fel.

II. Jogi keret

7. A jelen ügy uniós jogi hátterét az elektronikus hírközlő hálózatokról és elektronikus hírközlési szolgáltatásokról szóló, 2002-ben közzétett három irányelv adja, amelyek együtt az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások, valamint a kapcsolódó eszközök és a kapcsolódó szolgáltatásokra vonatkozó új közös keretszabályozás részét képezik: a keretirányelv (2002/21/EK irányelv),⁵ az engedélyezési irányelv (2002/20/EK irányelv)⁶ és a versenyirányelv (2002/77/EK irányelv).⁷ A két elsőként említett irányelvnek a 2009/140/EK irányelvvel módosított változata hatályos.⁸

A. A keretirányelv (2002/21 irányelv)

8. Bevezetéképpen utalni kell a 2002/21 irányelv (6) és (19) preambulumbekkezdésére, amely kivonatossan így szól:

„(6) Az audiovizuális politikát és a tartalom szabályozását általános érdekű célok – így a véleménynyilvánítás szabadsága, a médiapluralizmus, a pártatlanság, a kulturális és nyelvi sokszínűség, a társadalmi integráció, a fogyasztóvédelem és a kiskorúak védelme – érdekében alkalmazzák. [...]

[...]

3 2005/5086. sz. kötelezettségszegési eljárás (lásd még ehhez a Bizottság 2006. július 19-i IP/06/1019. sz. sajtóközleményét és 2007. július 18-i IP/07/1114. sz. sajtóközleményét); ez az eljárás, amelyben a Bizottság 2007 júliusában indokolással ellátott véleményt adott az EUMSZ 258. cikk első bekezdése (a korábbi EK 226. cikk első bekezdése) szerint, a mai napig nem zárult le.

4 A Bíróság 2008. január 31-i Centro Europa 7 ítélete (C-380/05, EU:C:2008:59).

5 Az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és a tanácsi irányelv (keretirányelv) (HL 2002. L 108., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 349. o).

6 Az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások engedélyezéséről szóló, 2002. március 7-i 2002/20/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (engedélyezési irányelv) (HL 2002. L 108., 21. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 337. o).

7 Az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 2002. szeptember 16-i 2002/77/EK bizottsági irányelv (versenyirányelv) (HL 2002. L 249., 21. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 178. o.).

8 Az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelv, az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésről, valamint azok összekapcsolásáról szóló 2002/19/EK irányelv és az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások engedélyezéséről szóló 2002/20/EK irányelv módosításáról szóló, 2009. november 25-i 2009/140/EK európai parlamenti és a tanács irányelv (HL 2009. L 337., 37. o.; helyesbítés: HL 2013. L 241., 8. o.).

(19) A rádiófrekvenciák a rádiótávközlés-alapú elektronikus hírközlési szolgáltatások alapvető elemei, és amennyiben ilyen szolgáltatásokhoz kapcsolódnak, azokat a nemzeti szabályozó hatóságoknak a tevékenységüket szabályozó összehangolt célok és elvek szerint, valamint tárgyilagos, átlátható és megkülönböztetéstől mentes kritériumok szerint kell kiosztaniuk és kijelölniük, figyelembe véve a frekvenciahasználattal összefüggő demokratikus, társadalmi, nyelvi és kulturális érdekeket.[...]

9. Ezt követően a 2002/21 irányelv „Ágazatpolitikai célok és szabályozási elvek” című 8. cikkének (1) és (2) bekezdése többek között a következőket írja elő:

„(1) A tagállamok gondoskodnak arról, hogy az ezen irányelvben és a különös irányelvekben meghatározott szabályozási feladatok ellátása során a nemzeti szabályozó hatóságok a (2), (3) és (4) bekezdésben meghatározott célok elérésére irányuló minden észszerű intézkedést meghozzanak. Az ilyen intézkedéseknek a célokkal arányosnak kell lenniük.

[...]

(2) A nemzeti szabályozó hatóságok többek között a következők révén mozdítják elő a versenyt az elektronikus hírközlő hálózatok, az elektronikus hírközlési szolgáltatások, a kapcsolódó eszközök és szolgáltatások nyújtása terén:

[...]

b)

biztosítják, hogy az elektronikus hírközlési ágazatban, beleértve a tartalomszolgáltatást is, ne legyen versenytorzulás vagy versenykorlátozás;

[...]

d) ösztönzik a rádiófrekvenciák és számozási erőforrások hatékony használatát és biztosítják ezek hatékony kezelését.”

10. Ezenkívül a 2002/21 irányelv 9. cikke a következő rendelkezéseket tartalmazza a „Gazdálkodás az elektronikus hírközlési szolgáltatások rádiófrekvenciáival” témában:

„(1) Tekintettel arra, hogy a rádiófrekvenciák fontos társadalmi, kulturális és gazdasági értéket képviselő közjavak, a tagállamok a 8. és 8a. cikkel összhangban biztosítják területükön az elektronikus hírközlési szolgáltatások vonatkozásában a rádiófrekvenciákkal történő hatékony gazdálkodást. Biztosítják, hogy az elektronikus hírközlési szolgáltatások számára történt frekvenciafelosztás és az ilyen rádiófrekvenciákra vonatkozó általános felhatalmazások és egyéni használati jogok kiadását az illetékes nemzeti hatóságok tárgyilagos, átlátható, megkülönböztetéstől mentes és arányos kritériumok alapján végezzék.

E cikk alkalmazása során a tagállamok tiszteletben tartják a vonatkozó nemzetközi egyezményeket, beleértve a Nemzetközi Távközlési Unió (ITU) rádiószabályzatát, és figyelembe vehetnek közrendi megfontolásokat is.

[...]

(4) [...]A bizonyos elektronikus hírközlési szolgáltatásnak egy adott, elektronikus hírközlési szolgáltatásokra alkalmas sávban való nyújtására kötelező intézkedést csak a közösségi joggal összhangban a tagállamok által meghatározott közérdekű célok indokolhatják, mint például, a teljesség igénye nélkül:

- a) életbiztonság;
- b) a társadalmi, regionális vagy területi kohézió ösztönzése;
- c) a rádiófrekvenciák nem hatékony kihasználásának elkerülése; vagy
- d) a kulturális és nyelvi sokszínűség, illetőleg a médiapluralizmus előmozdítása, például rádióműsor és televízióműsor-terjesztő szolgáltatások nyújtása révén.

[...]

(7) A tagállamok – az egyedi irányelvek rendelkezéseinek sérelme nélkül és a nemzeti körülményeket figyelembe véve – spektrumfelhalmozás megakadályozása érdekében szabályokat írhatnak elő, különösen úgy, hogy szigorú határidőket határoznak meg a használati jogoknak a jogosult általi tényleges kihasználására, és hogy a határidők be nem tartása esetén szankciókat alkalmaznak, többek között pénzbírságot szabnak ki vagy visszavonják a használati jogokat. Ezeket a szabályokat arányos, megkülönböztetésmentes és átlátható módon kell megalkotni és alkalmazni.”

B. Az engedélyezési irányelv (2002/20 irányelv)

11. A 2002/20 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése az „elektronikus hírközlő hálózatokra és elektronikus hírközlési szolgáltatásokra vonatkozó általános felhatalmazás” cím alatt a következőkről rendelkezik:

„A tagállamok biztosítják az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtásának szabadságát, az ebben az irányelvben foglalt feltételekre is figyelemmel. E céllal összhangban, a tagállamok nem akadályozhatnak meg egy vállalkozást elektronikus hírközlő hálózatok vagy elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtásában, kivéve, ha ez a Szerződés 46. cikkének (1) bekezdésében meghatározott okokból szükséges.”

12. A 2002/20 irányelv 5. cikkében a „rádiófrekvencia- és számhasználati jogok” cím többek között a következőket írja elő:

„(1) A tagállamok elősegítik a rádiófrekvenciáknak az általános felhatalmazások alapján történő használatát. A tagállamok szükség esetén egyedi használati jogokat adhatnak a következők érdekében:

[...]

– vagy a tagállamok által a közösségi jogszabályokkal összhangban meghatározott egyéb közérdekű célok elérése.

(2) Ha egyedi rádiófrekvencia- és számhasználati jogok megadása szükséges, a tagállamok – ezen irányelv 6. és 7. cikkének, valamint 11. cikke (1) bekezdése c) pontjának rendelkezéseire is figyelemmel, továbbá az említett erőforrások hatékony felhasználását a 2002/21/EK irányelvnek (keretirányelv) megfelelően biztosító bármilyen más szabályra is figyelemmel – kérelemre minden vállalkozásnak megadják ezt a jogot a hálózatoknak vagy szolgáltatásoknak a 3. cikkben említett általános felhatalmazás alapján történő működtetésére, illetve nyújtására.

Azon egyedi feltételek és eljárások sérelme nélkül, amelyeket a tagállamok a rádiófrekvencia-használati jogok a közérdekű célok közösségi jogok megfelelő megvalósítása céljából rádióműsor- vagy televízióműsor-tartalomszolgáltatók részére való megadása érdekében fogadtak el, a rádiófrekvencia- és számhasználati jogokat nyílt, tárgyilagos, átlátható, megkülönböztetésmentes és arányos eljárások keretében, rádiófrekvenciák esetében a 2002/21/EK irányelv (keretirányelv) 9. cikkében foglalt rendelkezésekkel összhangban kell megadni. A nyílt eljárás követelménye alóli kivétel alkalmazható olyan esetekben, amikor az egyedi rádiófrekvencia-használati jogoknak a rádióműsor- vagy televízióműsor-tartalomszolgáltatók részére való megadása a tagállamok által a közösségi joggal összhangban meghatározott közérdekű cél eléréséhez szükséges.

[...]

(5) A tagállamok nem korlátozhatják a megadandó használati jogok számát, kivéve akkor, ha ez a 7. cikknek megfelelően a rádiófrekvenciák hatékony kihasználásához szükséges.

(6) A nemzeti szabályozó hatóságok a 2002/21/EK irányelv (keretirányelv) 8. cikkének (2) bekezdésével és 9. cikkének (2) bekezdésével összhangban biztosítják a rádiófrekvenciák tényleges és hatékony kihasználását. Biztosítják továbbá, hogy a rádiófrekvencia-használati jogok átruházása vagy felhalmozása következtében ne torzuljon a verseny [...]"

13. Ezenkívül „A megadandó rádiófrekvencia-használati jogok számának korlátozására vonatkozó eljárás” tekintetében a 2020/20 irányelv 7. cikke szerint:

„(1) Amennyiben valamely tagállam a megadandó rádiófrekvencia-használati jogok számbeli korlátozásának lehetőségét vagy a meglévő jogok időtartamának a hozzájuk fűződő szerződéses feltételektől eltérő módon történő meghosszabbítását mérlegeli, többek között köteles:

a) kellőképpen figyelembe venni annak szükségességét, hogy a felhasználók számára a lehető legtöbb előnyt kell biztosítani, és a versenyt ösztönözni kell;

[...]

(3) Ha a rádiófrekvencia-használati jogok megadásának korlátozására van szükség, a tagállamok ezeket a jogokat tárgyilagos, átlátható, megkülönböztetésmentes és arányos kiválasztási szempontok alapján kötelesek megadni. Minden kiválasztási szempont megállapításakor kellő mértékben figyelembe kell venni a 2002/21/EK irányelv (keretirányelv) 8. cikkében foglalt célok elérését, továbbá az ugyanazon irányelv 9. cikkében előírt követelmények teljesülését.

[...]"

C. A versenyirányelv (2002/77 irányelv)

14. A 2002/77 irányelv 2. cikkének címe „Elektronikus hírközlő hálózatokra és elektronikus hírközlési szolgáltatásokra vonatkozó kizárólagos és különleges jogok”, és többek között a következő rendelkezéseket tartalmazza:

„[...]

(2) A tagállamok minden szükséges intézkedést megtesznek annak biztosítására, hogy minden vállalkozás jogosult legyen elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtására, illetve elektronikus hírközlő hálózatok létesítésére, bővítésére és szolgáltatására.

[...]

(4) A tagállamok gondoskodnak arról, hogy az elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtására, illetve elektronikus hírközlő hálózatok létesítésére és/vagy szolgáltatására vonatkozóan a vállalkozások részére kiadott általános felhatalmazás, valamint az ahhoz fűzött feltételek objektív, megkülönböztetéstől mentes, arányos és átlátható kritériumokon alapuljanak.

[...]

15. Végül a 2002/77 irányelv „Frekvenciahasználati jogok” című 4. cikke a következő rendelkezéseket tartalmazza:

„Nem sértve azokat a tagállamok által – általános érdekű célok érdekében a közösségi joggal összhangban – elfogadott különös kritériumokat és eljárásokat, amelyek a rádiófrekvencia-használati jogoknak a rádióműsor- és televízióműsor-tartalomszolgáltatók részére történő odaítélésére vonatkoznak:

[...]

2. Az elektronikus hírközlési szolgáltatásokra szolgáló rádiófrekvenciák kijelölésének objektív, átlátható, megkülönböztetéstől mentes és arányos kritériumokon kell alapulnia.”

III. A tényállás és az alapeljárás

16. Az analógról a digitális televíziózásra történő átállás Olaszországban az analógnál nagyobb teljesítményű új, digitális műsorterjesztésre használt rádiófrekvenciák odaítélésére irányuló eljárást tett szükségessé.⁹ Az Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁰ (a továbbiakban: AGCOM) ennek érdekében 2009. április 7-én elfogadta a 181/09/CONS. sz. határozatot,¹¹ amelyben megállapította a földfelszíni hálózatok teljes körű digitalizálásához kapcsolódó szempontokat, és ugyanakkor megállapította a kiosztandó frekvenciák ingyenes odaítélésének mechanizmusát. E határozat háttérében egy folyamatban lévő kötelezettségszegési eljárás¹² állt, amelyben az Európai Bizottság arra figyelmeztetett, hogy digitális frekvenciáinak kiosztása során Olaszország nem részesítheti előnyben a piacon már működő analóg műsorszolgáltatókat.

17. A digitális frekvenciák kiosztását 21, úgynevezett országos földfelszíni műsorszóró multiplex formájában tervezték.¹³ A multiplex lehetővé teszi különböző audio-, video- és adatjelek közös adatfolyammá alakítását, és ez optimalizálja a rendelkezésre álló frekvenciák és vonalak kihasználását.

18. E digitális multiplexek igazságos kiosztása érdekében, amelynek keretében nemcsak a már működő analóg műsorszolgáltatókat veszik figyelembe, hanem azokat is, akik már korábban befektettek a digitális hálózatok kialakításába, valamint azokat is, akik újonnan kívántak megjelenni a piacon, három, különböző kritériumok alapján kiosztásra kerülő csoportba osztották a 21 egységet. Ezen túlmenően felső határként azt is rögzítették, hogy egyetlen hálózatüzemeltető sem rendelkezhet ötnél több multiplexszel; a legfeljebb öt multiplexben megállapított korlátra a Bizottság is felhívta a figyelmet a kötelezettségszegési eljárásban.

⁹ A digitális televíziózás egyik legnagyobb előnye, hogy – az analóg televíziózástól eltérően – több program sugározható ugyanazon a frekvenciatartományon belül.

¹⁰ Olasz hírközlési szabályozó hatóság.

¹¹ A 101/2008. sz. törvényhez kapcsolódó 59/2008. sz. Decreto-legge (törvényrendelet) törvényi szintre emelte ezt a határozatot.

¹² Lásd a fenti 3. lábjegyzetet.

¹³ Néhány eljárásban részt vevő fél összesen 22 multiplexet említ. A különbségnek mindazonáltal nincs jelentősége az előzetes döntéshozatali eljárás tekintetében.

19. A hivatkozott 21 multiplexet konkrétan a következőképpen tervezték kiosztani:

- Az *első csoportban* nyolc multiplexet fenntartottak a meglévő analóg televízióhálózatok digitális televízióhálózattá alakítására. Ezt olyan igazságos kiosztás alapján kívánták megvalósítani, amelynek keretében tekintettel kellett lenni a televíziós szolgáltatás kínálatának folytonosságára. Ennek megfelelően valamennyi már működő analóg televíziós műsorszolgáltatónak legalább egy multiplexhez kellett jutnia, míg a több analóg adóberendezéssel rendelkező szolgáltatók az analóg adóberendezéseik számánál eggyel kevesebb multiplexet kellett kapniuk. Így többek között a korábban három-három analóg televízióadót üzemeltető Rai és Mediaset két-két multiplexet kapott, míg a korábban két analóg televízióadót kínáló TIMB egy multiplexhez jutott; a Rete A és két további hálózatüzemeltető egyenként egy multiplexet kapott.
- A *második csoportban* nyolc multiplexet terveztek kiosztani azon hálózatüzemeltetőknek, akik befektettek a digitális hálózatok kialakításába. Ennek keretében a Rai, a Mediaset és a TIMB két-két további multiplexet kapott, míg a Rete A és egy további hálózatüzemeltető egyenként egy multiplexet.
- A *harmadik csoportban* végül a digitális hozadéknak¹⁴ is nevezett fennmaradó öt multiplexet további új frekvenciaként objektív, átlátható, arányos és hátrányos megkülönböztetéstől mentes kritériumok alapján kívánták kiosztani.

20. Az olasz gazdaságfejlesztési minisztérium¹⁵ a fentiek alapján végezte el a digitális multiplexek kiosztását.

21. Az alapügybeli jogvita csak a multiplexek egy részét érinti, méghozzá az első csoportot. Mivel a TIMB álláspontja szerint az analóg frekvenciák digitálisra¹⁶ történő átalakításának módja hátrányosan érintette a nagyobb versenytársaihoz képest, az említett első csoportból további egy multiplex elnyerése érdekében, illetve kártérítés iránt indított keresetet a Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio¹⁷ (a továbbiakban: TAR) előtt.

22. A TAR előtt a TIMB egyebek mellett azzal érvelt, hogy az addigi analóg frekvenciák új digitális frekvenciákká alakítása során az ő esetében a Raihoz és a Mediasethez képest kedvezőtlenebb volt az átalakítási arány: míg ugyanis a TIMB két analóg frekvenciáért egy multiplexet kapott, ami 50%-os átalakítási aránynak felel meg, a Rai és a Mediaset három-három analóg televízióadóért egyaránt két-két multiplexhez jutott, ami 66,67%-os, kedvezőbb átalakítási arány. Ezenkívül a TIMB kifogásolta, hogy a digitális frekvenciákra történő átalakítás során a Rai és a Mediaset esetében figyelembe vették azokat az analóg adókat is, amelyeket a két utóbbi hálózatüzemeltető a törvényben meghatározott, piaci koncentráció elleni korlátok megsértésével, azaz jogellenesen üzemeltetett.

23. Miután a keresete első fokon eredménytelennek bizonyult,¹⁸ a TIMB másodfokon kívánta érvényesíteni jogvédelmi kérelmét a kérdést előterjesztő bíróság, a Consiglio di Stato¹⁹ előtt. A Consiglio di Stato előtti hivatkozott fellebbviteli eljárás alatt került sor a TIMB és a Rete A összefonódására, utóbbi saját jogon már két multiplex jogosultja volt. Az összefonódás nyomán létrejövő, Persidera nevű új vállalkozás azóta összesen öt multiplexszel rendelkezik, ami Olaszországban – mint ahogy már említettem – a törvényi felső korlát minden hálózatüzemeltető számára.

14 A digitális hozadék fogalmához lásd a 2009/140 irányelv (26) preambulumbekzdését; ezen túlmenően lásd A digitális frekvenciatöbbletből származó előnyök teljes körű kiaknázása Európában: A digitális műsorszórásra való átállással felszabaduló frekvenciaspektrum felhasználásának közös koncepciójáról szóló, 2007. november 13-i bizottsági közlemény 1. pontját (COM(2007) 700 végleges).

15 Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

16 Lásd a jelen indítvány 19. pontjának első francia bekezdését.

17 Lazio régió regionális közigazgatási bírósága.

18 E tekintetben lásd: a Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio 1398/2014. sz. ítélete.

19 Államtanács.

IV. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

24. 2015. július 2-i – 2016. február 24-én érkezett – végzésével a Consiglio di Stato felfüggesztette az eljárást, és az EUMSZ 267. cikk alapján a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

- 1) Ellentétes-e az európai uniós joggal, és különösen az EUMSZ 56., az EUMSZ 101., az EUMSZ 102. és az EUMSZ 106. cikkel, a 2002/21/EK irányelv, az úgynevezett keretirányelv 9. cikkével, a 2002/20/EK irányelv, az úgynevezett engedélyezési irányelv 3., 5. és 7. cikkével, továbbá a 2002/77/EK irányelv, az úgynevezett versenyirányelv 2. és 4. cikkével, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az átláthatóság, a szabad verseny, az arányosság, a hatékonyság és az információs pluralizmus elvével az a nemzeti szabályozás, amely az analóg hálózatok átalakítása során a szolgáltatók számára kijelölendő digitális hálózatok számának meghatározásához úgy rendelkezik, hogy a teljes mértékben jogszerűen üzemeltetett analóg hálózatokkal azonos mértékben kell figyelembe venni azokat az analóg hálózatokat is, amelyeket korábban a Bíróság vagy az Európai Bizottság által kifogásolt nemzeti rendelkezések szerinti, piaci koncentráció elleni korlátok megsértésével, vagy egyébként engedély nélkül üzemeltettek?
- 2) Ellentétes-e az uniós joggal, és különösen az EUMSZ 56., az EUMSZ 101., az EUMSZ 102. és az EUMSZ 106. cikkel, a 2002/21/EK irányelv, az úgynevezett keretirányelv 9. cikkével, a 2002/20/EK irányelv, az úgynevezett engedélyezési irányelv 3., 5. és 7. cikkével, továbbá a 2002/77/EK irányelv, az úgynevezett versenyirányelv 2. és 4. cikkével, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az átláthatóság, a szabad verseny, az arányosság, a hatékonyság és az információs pluralizmus elvével az a nemzeti szabályozás, amely az analóg hálózatok átalakítása során a szolgáltatók számára kijelölendő digitális hálózatok számának meghatározásához úgy rendelkezik, hogy az addig üzemeltetett minden analóg hálózat – még ha azokat korábban a Bíróság vagy az Európai Bizottság által kifogásolt nemzeti rendelkezések szerinti, piaci koncentráció elleni korlátok megsértésével, vagy egyébként engedély nélkül üzemeltették is – figyelembevételével mellett ténylegesen az egyik, több hálózattal rendelkező szolgáltatóval szemben a versenytársakra alkalmazott csökkentésnél nagyobb arányban csökkenti a kijelölt digitális hálózatok számát az analóg rendszerben üzemeltetett hálózatokhoz képest?

25. A Bíróság előtti eljárásban írásbeli beadványok előterjesztése útján részt vett a Persidera, a Rai és a Reti televisive italiane (RTI),²⁰ Olaszország és Szlovénia kormánya, valamint az Európai Bizottság. Szlovénia kivételével ugyanezek a felek képviselő útján is részt vettek a közvetlenül a C-560/15. sz. ügyben tartott tárgyalást követően megtartott 2017. február 2-i tárgyaláson.

²⁰ Az RTI a Mediaset-vállalatcsoport része.

V. Értékelés

A. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságáról

26. A Bíróság eljárási szabályzatának 94. cikke²¹ szerint az előterjesztett kérdéseken kívül az előzetes döntéshozatal iránti kérelemnek tartalmaznia kell az alapügy ténybeli és szabályozási keretére vonatkozó szükséges információkat. A kérdést előterjesztő bíróságnak továbbá ki kell fejtenie, hogy milyen kapcsolat áll fenn az értelmezendő uniós jogi rendelkezések és az alapügy között, valamint be kell mutatnia az említett rendelkezések értelmezésére vagy érvényességére irányuló kétségeinek alapjául szolgáló indokokat. Az ítélkezési gyakorlat szerint a versenyjogi eljárásokban különös jelentőséggel bírnak a ténybeli és jogszabályi háttérre vonatkozó információk.²²

1. Az elsődleges jogi rendelkezések a döntés szempontjából nem relevánsak

27. Ahogy azt az RTI és az olasz kormány helyesen hangsúlyozza, az előzetes döntéshozatal iránti kérelem jelen ügyben nem tartalmaz információt arról, hogy az alapeljárás eldöntése szempontjából mennyiben relevánsak az EUMSZ 56., EUMSZ 101., EUMSZ 102. és EUMSZ 106. cikkben szereplő elsődleges jogi rendelkezések.

28. Különösen az EUMSZ 56. cikk tekintetében kell megjegyezni, hogy az alapeljárás valamennyi körülménye egyetlen tagállamon belülre korlátozódik, és hogy a kérdést előterjesztő bíróság ebben az esetben – a korábbi *Centro Europa 7* ügytől eltérően – nem az olasz alkotmányban szereplő, a saját állampolgárok hátrányos megkülönböztetésének tilalmára kíván hivatkozni.²³ Nem látható tehát, hogy az EUMSZ 56. cikk kért értelmezésével a Bíróság mennyiben járulhatna hozzá az alapjogvita eldöntéséhez.

29. Ami az EUMSZ 101., EUMSZ 102., illetve EUMSZ 106. cikkben foglalt versenyjogi rendelkezéseket illeti, elegendő arra utalni, hogy ezek vállalkozások viselkedésére vonatkoznak, míg a jelen ügyben az állami szervek televíziós frekvenciák odaítélésével kapcsolatos viselkedésről van szó. Az EUMSZ 106. cikk (1) bekezdésével összefüggésben értelmezett EUMSZ 102. cikk első bekezdése megtiltja a tagállamok számára, hogy olyan helyzetet teremtsenek, amely bizonyos vállalkozások – jelen esetben a Rai és a Mediaset – számára megkönnyítik állítólagos kollektív piaci erőfölényük visszaélészerű kihasználását.²⁴ Az viszont túl messzire vezetne, ha a Rai és a Mediaset versenyellenes magatartását valószínűnek, sőt elkerülhetetlennek tekintenénk kizárólag amiatt, hogy a digitális televíziós frekvenciák kiosztása során az olasz állami szervek esetleg tévesen jártak el.

30. Amennyiben a kérdést előterjesztő bíróság csupán általánosságban kívánta a *verseny elvét* felvetni, elegendő, ha a Bíróság ezzel az elvvel a 2002/20, 2002/21, illetve 2002/77 irányelv keretében foglalkozik; ehhez szükségtelen az EUMSZ 101., EUMSZ 102. és EUMSZ 106. cikk külön értelmezése.

21 Az eljárási szabályzat 94. cikke tiszteletben tartásának szükségességét hangsúlyozza a Bíróság például a 2016. május 12-i *Security Service és társai* végzésben (C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, 18. pont). Már az azt megelőző állandó ítélkezési gyakorlat is azonos tartalmú elfogadhatósági követelményeket fogalmazott meg az előzetes döntéshozatal iránti kérelmekre vonatkozóan; lásd többek között: 2012. április 24-i *Kamberaj* ítélet (C-571/10, EU:C:2012:233, 42. pont); 2016. december 21-i *Vervloet és társai* ítélet (C-76/15, EU:C:2016:975, 56. és 57. pont).

22 Ebben az értelemben: 2002. október 8-i *Viacom* végzés (C-190/02, EU:C:2002:569, 21. és 22. pont); 1993. január 26-i *Telemarsicabruzzo és társai* ítélet (C-320/90–C-322/90, EU:C:1993:26, 7. pont); 2008. január 31-i *Centro Europa 7* ítélet (C-380/05, EU:C:2008:59, 58. pont); 2013. november 21-i *Deutsche Lufthansa* ítélet (C-284/12, EU:C:2013:755, 20. pont); 2014. február 13-i *Airport Shuttle Express és társai* ítélet (C-162/12 és C-163/12, EU:C:2014:74, 38. pont).

23 2008. január 31-i *Centro Europa 7* ítélet (C-380/05, EU:C:2008:59, 64–71. pont, különösen a 69. pont).

24 Lásd e tekintetben: 1991. június 18-i *ERT*-ítélet (C-260/89, EU:C:1991:254, 37. pont); 2008. január 31-i *Centro Europa 7* ítélet (C-380/05, EU:C:2008:59, 60. pont); 2008. július 1-jei *MOTOE*-ítélet (C-49/07, EU:C:2008:376, 50. pont); lásd még a *Taricco* és társai ügyre vonatkozó indítványom (C-105/14, EU:C:2015:293, 60. pont).

31. Következésképpen az előzetes döntéshozatali kérdéseket elfogadhatatlannak kell tekinteni annyiban, amennyiben azok az EUMSZ 56., EUMSZ 101., EUMSZ 102. és EUMSZ 106. cikk értelmezésére irányulnak.

2. Az előzetes döntéshozatali kérdések relevanciája a Persidera vonatkozásában

32. Az olasz kormány úgy véli továbbá, hogy az előzetes döntéshozatali kérelem a döntés szempontjából nem releváns, mivel a Persidera időközben amúgy is elérte a digitális televíziózás céljára használt sugárzási frekvenciákat magában foglaló, maximálisan öt multiplexet.

33. Igaz ugyan, hogy az előzetes döntéshozatali kérelmet elfogadhatatlannak kell tekinteni, amennyiben megállapítható, hogy az alapjogvita okafofogyottá vált.²⁵ Jelen ügyben mindazonáltal nem áll rendelkezésre elegendő bizonyíték egy ilyen okafofogyottságot illetően, legalábbis az nem nyilvánvaló. Éppen ellenkezőleg, az ügy irataiból az tűnik ki, hogy a Persidera nem csak egy további digitális multiplex kiosztását igényli, hanem kártérítést is. Mivel nincs kizárva, hogy a vállalkozás számára kártérítést állapítsanak meg az állami szervek korábbi jogszerűtlen magatartása miatt, továbbra is vélemezni kell az előzetes döntéshozatali kérdések releváns voltát.²⁶

34. Mindezek alapján el kell utasítani az olasz kormány okafofogyottsági kifogását.

3. Elégséges bizonyíték két televízióadó állítólagos jogellenes működésével kapcsolatban

35. Végül azt kell megvizsgálni, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet esetlegesen elfogadhatatlannak kell-e nyilvánítani azon az alapon, hogy túl kevés információ áll rendelkezésre a versenytársak két televízióadója működtetésének Persidera szerinti állítólagos jogellenességével kapcsolatban. Ez a jogellenesség az egész előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapját jelentő előfeltevés: az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és második kérdés is kifejezetten ehhez kapcsolódik.

36. El kell ismerni, hogy a Consiglio di Stato előzetes döntéshozatalra utaló végzése ebben a tekintetben nem az egyértelműség és pontosság mintaképe. Kívánatos lett volna, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló végzés konkrétan és pontosabban meghatározza, pontosan miben áll az állítólagos jogellenesség, és az milyen hatást fejt ki. Ebben a tekintetben azonban az előzetes döntéshozatalra utaló végzés csak nagyon elszórtan tartalmaz ténybeli és jogi információt.

37. Ugyanakkor úgy vélem, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem – vitathatatlan hiányosságai ellenére – kellően egyértelműen kifejezi, milyen fajtájú jogellenességről van szó. Mint ahogy mindkét kérdés megfogalmazása is mutatja, a „nemzeti rendelkezések szerinti, piaci koncentráció elleni korlátok” állítólagos megsértéséről, illetve az említett televízióadók „engedély nélkül üzemeléséről” van szó.

²⁵ 2005. január 20-i García Blanco ítélet (C-225/02, EU:C:2005:34); 2013. október 24-i Stoilov i Ko ítélet (C-180/12, EU:C:2013:693); 2010. október 14-i Reinke végzés (C-336/08, EU:C:2010:604).

²⁶ 1999. szeptember 7-i Beck és Bergdorf ítélet (C-355/97, EU:C:1999:391, 22. pont); 2015. június 16-i Gauweiler és társai ítélet (C-62/14, EU:C:2015:400, 25. pont); 2016. szeptember 6-i Petruhhin ítélet (C-182/15, EU:C:2016:630, 20. pont); 2016. december 21-i Vervloet és társai ítélet (C-76/15, EU:C:2016:975, 57. pont).

38. Amint az egyébként az iratokból kitűnik, az állítólag jogellenesen működtetett két televízióadó egyrészről a Rai állami televízió-társaság „RAI 3” csatornája, másrészről a Mediaset magán-vállalatcsoporthoz tartozó „Rete 4” csatorna. A Persidera lényegében azzal érvel, hogy az analógról a digitális televíziózásra történő átállás során a hivatkozott két csatorna figyelembevétele jogellenes előnyben részesítette a Rait és a Mediasetet a kisebb versenytársaikkal szemben. A Persidera álláspontja szerint a Rai és a Mediaset ily módon multiplexek formájában több digitális frekvenciához jutott, mint amennyi tulajdonképpen járt volna.

39. Ezzel a Bíróság számára elegendő információ áll rendelkezésre e tekintetben az előzetes döntéshozatali kérdések hasznos megválaszolásához. Ezt nem utolsósorban azok az állásfoglalások is mutatják, amelyeket jelen ügyben az eljárás számos résztvevője a Bíróság elé terjesztett.²⁷

40. Következésképpen az előzetes döntéshozatali kérelem elfogadható a két televízióadó állítólagos jogellenességére tekintettel.

41. Ezen nem változtat a körülmény sem, hogy az eljárás több résztvevője – konkrétan a Rai, az RTI és az olasz kormány – hangsúlyozza, hogy a „RAI 3” és a „Rete 4” vonatkozásában valójában egyáltalán nem beszélhetünk jogellenességről. Az állandó ítélkezési gyakorlat²⁸ szerint ugyanis a Bíróság kizárólag a kérdést előterjesztő bíróság által vázolt, az alapeljárásban irányadó ténybeli és jogszabályi hátteret veszi figyelembe, és annak helytállóságát nem vizsgálja felül,²⁹ akkor sem, ha ezt az eljárás egyes résztvevői – jelen esetben a Rai, az RTI és Olaszország – megkérdőjelezték.

4. Közbenső következtetések

42. Mindent egybevetve az előzetes döntéshozatali kérelem csak annyiban elfogadhatatlan, amennyiben az EUMSZ 56., EUMSZ 101., EUMSZ 102. és EUMSZ 106. cikkekre vonatkozik. Egyebekben elfogadhatónak kell tekinteni.

B. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tartalmi értékelése

43. Mind az alapügy tényállása, mind az alkalmazandó jog rendkívül összetett. Sajnos sem a kérdést előterjesztő bíróság, sem az eljárás résztvevőinek a fejtegetései nem segítettek a tisztánlátásban. Inkább ahhoz járultak hozzá, hogy az ügy szükségtelenül tovább bonyolódjon, és elvonják a figyelmet a lényegi kérdésekről.

44. Jelen eljárás, mint ahogy azt már említettem, az analógról a digitális televíziózásra történő olaszországi átállás összefüggésében vizsgálendő, és jogi szempontból az átállás egy részére irányul: kizárólag azon digitális sugárzási frekvenciák számának kiszámításával kapcsolatos, amelyeket a piacon már működő analóg műsorszolgáltatóknak kívántak odaítélni. A kiosztandó digitális frekvenciák kiszámítása során milyen mértékben lehetett figyelembe venni az egyes vállalkozások által korábban sugárzott analóg televízió-műsorok számát? Be lehet-e számítani állítólag jogellenesen működtetett analóg televízió-csatornákat is (az előzetes döntéshozatalra terjesztett első kérdés), illetve ez a számítás vezethet-e hálózatüzemeltetőnként különböző átalakítási arányokhoz (az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés)?

²⁷ E tekintetben lásd, többek között: 2011. október 18-i Boxus és társai ítélet (C-128/09, C-129/09, C-130/09, C-131/09, C-134/09 és C-135/09, EU:C:2011:667, 27. pont).

²⁸ E tekintetben lásd többek között: 2011. január 25-i Neukirchinger ítélet (C-382/08, EU:C:2011:27, 41. pont); 2015. október 6-i Tárşia ítélet (C-69/14, EU:C:2015:662, 13. pont).

²⁹ Állandó ítélkezési gyakorlat, lásd például: 2016. október 13-i Polkomtel ítélet (C-231/15, EU:C:2016:769, 16. pont); 2017. január 31-i Lounani ítélet (C-573/14, EU:C:2017:71, 56. pont).

45. Véleményem szerint a Consiglio di Stato két kérdése olyan szoros összefüggésben áll egymással, hogy azokat együttesen kell megvizsgálni.

1. Az irányadó uniós jogi rendelkezések és jogelvek

46. Mindkét kérdés megválaszolásához elsősorban az új közös keretszabályozás különböző másodlagos jogi rendelkezései a meghatározóak, nevezetesen a 2002/21 irányelv 8. és 9. cikke, a 2002/20 irányelv 3., 5. és 7. cikke, valamint a 2002/77 irányelv 2. és 4. cikke. E rendelkezések mindegyike együttesen azt fejezi ki, hogy a frekvenciák odaítélése során bizonyos mérlegelési mozgástér áll a tagállamok rendelkezésére, amelyet azonban a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az átláthatóság és az arányosság uniós jogi elvének tiszteletben tartása mellett gyakorolhatnak, és kellő figyelemmel kell lenniük a frekvenciák hatékony kezelésére és felhasználására, valamint a verseny elvére, és a tömegtájékoztatás sokszínűségére.

47. Az említett rendelkezésekre és alapelvekre nem csak az első frekvenciakiosztáskor, hanem minden egyes további kiosztáskor figyelemmel kell lenni – azaz a jelenleg szóban forgó, analógról a digitális frekvenciákra történő átállás során is.³⁰ Az új közös keretszabályozás egyrésztől ugyanis minden olyan folyamatra alkalmazandó, amely frekvenciakiosztáshoz vezet;³¹ ellenkező esetben nem érhető el az uniós jog által előírt célt, az új közös keretszabályozás követelményeinek tartósan megfelelő állapot. Másrésztől kifejezetten a digitális televíziózás új technológiájára való átállás valójában ezen új fajtájú sugárzási frekvenciák első kiosztásához vezetett.

48. Jelen ügyben egyértelmű és érthető volt, milyen módszer alapján ment végbe Olaszországban az addig használt analóg televíziófrekvenciák digitálisra történő átalakítása. Ennek megfelelően a problémát nem kifejezetten az átalakítás átláthatóságának esetleges hiánya okozza. Sokkal inkább az, hogy az olasz állami szervek által választott *átalakítási módszer* okán a Persidera *hátrányos helyzetben* érzi magát nagyobb versenytársaival – konkrétan a Raijal, illetve a Mediasettel – szemben. A jogvita tehát végső soron az egyenlő bánásmód, illetve a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve körül forog,³² amely alkalmazásakor természetesen fontos szerepet játszanak az új közös keretszabályozás alapjául szolgáló egyéb elvek, valamint az arányosságra vonatkozó megfontolások.

49. Az uniós jog más általános jogelveihez hasonlóan a tagállamoknak mind az egyenlő bánásmód, mind az arányosság elvét figyelembe kell venniük az uniós jog végrehajtása során.³³ A tagállamok nem vehetik alapul a vonatkozó irányelvek olyan értelmezését, amely ellentétes az uniós jog általános elveivel.³⁴ Az új közös keretszabályozás egyébként a maga részéről erre az elsődleges jogi kötelezettségre emlékeztet másodlagos jogi síkon, és konkretizálja azt, nevezetesen a 2002/21 irányelv

30 A 2002/20 irányelvnek a már odaítélt rádiófrekvenciák használati jogai meghosszabbításával kapcsolatos alkalmazásáról hasonlóképpen: 2013. március 21-i Belgacom és társai ítélet (C-375/11, EU:C:2013:185, 37–39. pont).

31 Ezt mutatja a 2002/20 irányelv 7. cikkének (2) bekezdése, amelyben „további” rádiófrekvencia-használati jogok adásáról van szó.

32 Ehhez a terminológiához lásd a 2006. szeptember 12-i Eman és Sevinger ítélet (C-300/04, EU:C:2006:545, 57. pont); a továbbiakban az egyszerűség kedvéért az egyenlő bánásmód megfogalmazást használom az alapelvre.

33 Az uniós jog általános jogelveinek betartásáról lásd alapvetően: 2009. március 10-i Heinrich ítélet (C-345/06, EU:C:2009:140, 45. pont második mondat); 2005. április 26-i „Goed Wonen” ítélet (C-376/02, EU:C:2005:251, 32. pont); kifejezetten az egyenlő bánásmód elvével kapcsolatban: 2006. július 11-i Chacón Navas ítélet (C-13/05, EU:C:2006:456, 56. pont első és második mondat), valamint az arányosság elvével kapcsolatban: 2005. március 10-i Tempelman és van Schaijk ítélet (C-96/03 és C-97/03, EU:C:2005:145, 46. pont); 2010. március 9-i ERG és társai ítélet (C-379/08 és C-380/08, EU:C:2010:127, 86. pont).

34 2003. november 6-i Lindqvist ítélet (C-101/01, EU:C:2003:596, 87. pont), 2007. június 26-i Ordre des barreaux francophones et germanophone és társai ítélet (C-305/05, EU:C:2007:383, 28. pont második mondat); 2011. december 21-i NS egyesített ügyekben született ítélet (C-411/10 és C-493/10, EU:C:2011:865, 77. pont); 2013. szeptember 19-i Bizottság kontra Strack ítélet (felülvizsgálat) (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, 40. pont).

8. cikkének (1) bekezdésében, a 9. cikke (1) bekezdésének második mondatában, illetve a (19) preambulumbekkezdésben, továbbá a 2002/20 irányelv 5. cikke (2) bekezdésének 2. pontjában és 7. cikke (3) bekezdésében, valamint a 2002/77 irányelv 2. cikkének (4) bekezdésében, illetve 4. cikkének 2. pontjában.³⁵

2. Az egyenlő bánásmód elve

50. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az egyenlő bánásmód uniós jogi elve, amelyet időközben az Alapjogi Charta 20. és 21. cikke is rögzített, kimondja, hogy hasonló helyzeteket ne kezeljenek eltérő módon, és hogy az eltérő helyzeteket ne kezeljék egyenlő módon, kivéve ha az ilyen bánásmód objektíven igazolható.³⁶

a) Eltérő bánásmód

51. A helyzetek hasonló jellegét többek között a szóban forgó aktus tárgyának és céljának fényében kell meghatározni és értékelni. Ennek során tekintetbe kell venni azon szabályozási terület elveit és céljait, amely alá a szóban forgó aktus tartozik.³⁷

52. Jelen ügyben ezért a Rai, a Mediaset és a Persidera helyzetét azon nyolc multiplex odaítélése vonatkozásában kell megvizsgálni, amelyek a digitális televízió-frekvenciák első csoportjában voltak kiosztandók.³⁸ Ahogy azt korábban említettem, ezek a frekvenciák szolgálták a televíziós műsorszolgáltatás folytonosságának biztosítására, és csak olyan hálózatüzemeltetőknek voltak odaítélhetők, akik már korábban rendelkeztek analóg televízióadókkal a kínálatukban.

53. Úgy tűnik, hogy kifejezetten e nyolc multiplex odaítélése és az ezáltal elérni kívánt cél szempontjából a Rai, a Mediaset és a Persidera, amennyire megállapítható, teljesen összehasonlítható helyzetben volt: ugyanis mindhárom vállalkozás működtetett már azelőtt Olaszországban analóg televízióadókat. Ezáltal az olasz frekvenciafelosztási tervnek megfelelően mindegyik vállalkozás igényelhetett digitális frekvenciát az első csoport nyolc multiplexéből, amely a meglévő televíziós műsorszolgáltatása folytatását kívánta lehetővé tenni.

54. Ebben a tekintetben *formális* értelemben biztosan nem kezelték eltérően a Rait, a Mediasetet és a Persiderát. Sokkal inkább ugyanazt az átalakítási módszert alkalmazták valamennyi addigi olaszországi analóg televízióadó-üzemeltetőre. Ez alapján valamennyi már működő analóg televíziós műsorszolgáltatónak legalább egy multiplexhez kellett jutnia, a több analóg adóval rendelkező szolgáltatók az analóg adók számánál eggyel kevesebb multiplexet kellett kapniuk.

55. Az egyenlő bánásmód elve mindazonáltal nem csak a formális (direkt, közvetlen) eltérő bánásmódra terjed ki, hanem a *materiális* (indirekt, közvetett) eltérő bánásmódra is, amelynél egy látszólag semleges kritérium valójában különösen sérelmesként hat egy bizonyos érintettel vagy az érintettek egy bizonyos csoportjával szemben.³⁹

35 A 2002/77 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése és 4. cikkének 2. pontja „arányos” kritériumokról beszél, ez azonban nem más, mint az arányosság elvére hivatkozás.

36 2008. december 16-i Arcelor Atlantique et Lorraine és társai ítélet (C-127/07, EU:C:2008:728, 23. pont); 2010. szeptember 14-i Akzo Nobel Chemicals és Akros Chemicals kontra Bizottság ítélet (C-550/07 P, EU:C:2010:512, 54. és 55. pont); 2016. december 21-i Vervloet és társai ítélet (C-76/15, EU:C:2016:975, 74. pont).

37 2008. december 16-i Arcelor Atlantique et Lorraine és társai ítélet (C-127/07, EU:C:2008:728, 25. és 26. pont); 2011. március 1-jei Association belge des Consommateurs Test-Achats és társai ítélet (C-236/09, EU:C:2011:100, 29. pont); 2013. július 11-i Ziegler kontra Bizottság ítélet (C-439/11 P, EU:C:2013:513, 167. pont); 2014. november 6-i Feakins ítélet (C-335/13, EU:C:2014:2343, 51. pont).

38 Lásd ezzel kapcsolatban a jelen indítvány fenti 19. pontját.

39 Például a munkavállalók szabad mozgása terén a hátrányos megkülönböztetés tilalma szemszögéből az 1995. február 14-i Schumacker ítélet (C-279/93, EU:C:1995:31, 49. pont). A formális és materiális hátrányos megkülönböztetés kifejezéspárhoz lásd még: Lagrange főtanácsnok Olasz Köztársaság kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványa (13/63, EU:C:1963:9); VerLoren van Themaat főtanácsnok Seco és Desquenue & Giral egyesített ügyekre vonatkozó indítványa (62/81 és 63/81, EU:C:1981:305).

56. Jelen ügyben az említett átalakítási módszer különösen hátrányos volt a Persidera (korábban TIMB) számára, amely a két nagy hálózatüzemeltetővel, a Raijal és Mediasettel szemben addig nem három, hanem csak kettő analóg televízióadót kínált. Így ugyanis, míg a Rai és a Mediaset esetében az átalakítási arány egyaránt 66,67% volt (mindkettőnél a három analóg televízióadó két-két digitális multiplexnek felelt meg), a Persidera (korábban TIMB) esetében az átalakítási arány csupán 50% volt (a TIMB a két analóg televízióadóért egyetlen digitális multiplexet kapott).

57. Ezzel az Olaszország által a meglévő analóg sugárzási frekvenciák új, digitálisra történő átalakítására alkalmazott módszer nem az *átalakítás módszere*, hanem az *átalakítás eredménye* alapján vezetett a Persidera nyilvánvalóan eltérő kezeléséhez a két nagyobb versenytárssal, a Raijal és a Mediasettel szemben.

b) Igazolás

58. Az új közös keretszabályozás kifejezetten arról rendelkezik, hogy a nemzeti hatóságok a frekvenciák kijelölése és használata során a közérdekű célok elérését hivatott intézkedéseket tesznek (lásd különösen a 2002/21 irányelv 9. cikke (1) bekezdésének második albekezdését és 4. cikkének (2) bekezdését, valamint a 2002/20 irányelv 5. cikke (1) bekezdése második mondatának utolsó francia bekezdését, illetve (2) bekezdésének második albekezdését).⁴⁰

59. A Bíróság előtti eljárásban alapvetően két igazoló okot hoztak fel a bemutatott eltérő bánásmódra: egyrészt az olasz állam szerint a televíziós kínálat folytonosságának biztosítása volt a cél.⁴¹ Másrészt lehetetlen volt minden egyes hálózatüzemeltetőt pontosan ugyanazon átalakítási arány alá vonni, mivel a frekvenciák oszthatatlan jellege miatt egy vállalkozás sem juthatott a multiplexek törtrészéhez. A továbbiakban mindkét céllal külön foglalkozom, és arányossági vizsgálatnak vetem alá a célok eléréséhez alkalmazott intézkedéseket.

60. Az uniós jog általános elvei közé tartozó arányosság elve megköveteli, hogy az elfogadott intézkedések ne haladják meg a szóban forgó szabályozás által kitűzött jogos célok elérésére alkalmas és ahhoz szükséges mértéket, így amikor több alkalmas intézkedés közül lehet választani, a legkevésbé kényszerítőt kell igénybe venni, és az okozott hátrányok nem lehetnek aránytalanok az elérendő célokhoz képest.⁴²

61. Például a francia bíróságok az állandó ítélkezési gyakorlatukban jóval elegánsabban, tartalmilag azonban teljesen egyezően úgy rendelkeznek, hogy az intézkedésnek „az intézkedéssel kitűzött célra alkalmasnak, ahhoz szükségesnek és azzal arányosnak” kell lennie.⁴³ Hasonlóan pregnáns a német ítélkezési gyakorlat által kialakított szabály, amely megköveteli, hogy az alapvető jog megsértése „törvényes célt szolgáljon, és e cél elérésének eszközeként alkalmas, szükséges és arányos legyen”⁴⁴.

⁴⁰ Lásd továbbá a 2009/140 irányelv (36) preambulumbekzdését.

⁴¹ A Rai az általános érdekű szolgáltatás nyújtására irányuló különös kötelezettségére mutat rá. Ezt a szempontot ugyanakkor az előzetes döntéshozatali kérdést előterjesztő bíróság kifejezetten nem vetette fel, ami miatt ennek részletes tárgyalásától a továbbiakban én is eltekintek. Pusztán arra utalok, hogy fejtegetéseim a televíziós kínálat folyamatosságának biztosításával, különösen annak arányosságával kapcsolatban az általános érdekű szolgáltatás biztosítása céljából kiosztott frekvenciákra is vonatkozhatnak.

⁴² 1989. július 11-i Schröder HS Krafftuttermékek ítélet (265/87, EU:C:1989:303, 21. pont); 2003. július 3-i Lennox ítélet (C-220/01, EU:C:2003:390, 76. pont); 2005. március 10-i Tempelman és van Schaijk ítélet (C-96/03 és C-97/03, EU:C:2005:145, 47. pont); ezzel összefüggésben 2010. március 9-i ERG és társai ítélet (C-379/08 és C-380/08, EU:C:2010:127, 86. pont); 2015. június 16-i Gauweiler és társai ítélet (C-62/14, EU:C:2015:400, 67. és 91. pont).

⁴³ Az eredeti franciában: „adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu’elle poursuit”; lásd például a Conseil constitutionnel 2015. december 22-i 2015-527 QPC. sz. ítélete (FR:CC:2015:2015.527.QPC, 4. és 12. pont), illetve 2016. február 19-i 2016-536 QPC. sz. ítélete (FR:CC:2016:2016.536.QPC, 3. és 10. pont); hasonlóan a Conseil d’État 2011. október 26-i 317827. sz. ítélete (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

⁴⁴ Ezzel kapcsolatban lásd a német Alkotmánybíróság újabb ítélkezési gyakorlatát, például a BVerfGE 120, 274, 318. és azt követő pont (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, 218. pont). Az „arányos” ebben a vonatkozásban a „szűk értelemben véve arányban álló” szinonimája.

62. Mivel a jelen ügy a demokratikus társadalomban való együttélés egyik alapvető értékével, a tömegtájékoztatás szabadságával és sokszínűségével kapcsolatos (lásd ehhez még az Alapjogi Charta 11. cikkének (2) bekezdését), az arányosság szigorúan vizsgálendő.⁴⁵ Az eltérő bánásmód ezért csak akkor fogadható el, ha közérdekű célok koherens és szisztematikus módon történő eléréséhez szükséges.

1) A televíziós kínálat folyamatosságának biztosítása

63. Először is a televíziós kínálat folyamatosságának biztosítása jogos érdek, amelyet a nemzeti hatóságok alapul vehetnek a frekvenciafelosztási terv összeállításakor.

64. Az említett folyamatosság különösen a fogyasztóvédelmet szolgálja, amelyet egyebek mellett a 2002/21 irányelv (6) preambulumbekkezdése kiemelt helyen említ, és ezenfelül megjelenik abban a megállapításban is, hogy „a felhasználók számára a lehető legtöbb előnyt kell biztosítani” (a 2002/20 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének a) pontja). A fogyasztóknak ily módon megkönnyíti a tájékozódás szabadságához fűződő alapjog (az Alapjogi Charta 11. cikke (1) bekezdésének második mondata) gyakorlását, ugyanakkor könnyíti kulturális igényeik kielégítését is azáltal, hogy az analógról a digitális televíziózásra való átállás ellenére továbbra is hozzáférnek megszokott televíziócsatornáikhoz.

65. Ez a folyamatosság éppenséggel előnyös lehet, ha az illetékes hatóságok azoknak a hálózatüzemeltetőknek tartják fenn a digitális multiplexek egy csoportját, akiknek a kínálata már eddig is tartalmazott analóg televíziócsatornát, és mindegyiküknek felkínálják, hogy elegendő digitális frekvenciához jutnak az eddigi analóg kínálat digitális formában történő továbbvitelére.

66. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatából azonban az következik, hogy valamely intézkedés csak akkor alkalmas az említett cél megvalósítására, ha azt valóban összefüggő és rendszeres módon kívánja elérni.⁴⁶

67. Amennyiben az alapügyben a kérdést előterjesztő bíróság – adott esetben még kialakítandó – álláspontja szerint esetlegesen kiderül, hogy a Rai és a Mediaset számára kiosztott három-három frekvencia túlzott volt, hiszen így több frekvenciához jutottak, mint amennyi az addigi analóg televízióadó folytatásához szükséges volt,⁴⁷ ezzel szemben a Persidera a szükségesnél kevesebb digitális frekvenciához jutott, vagy legalábbis nem ugyanazon nagyvonalúsággal kezelték, akkor az olasz hatóságok által alkalmazott átalakítási módszer következtlen, és így nem felelne meg az arányossági vizsgálatnak.

45 E tekintetben lásd: 2014. április 8-i Digital Rights Ireland és társai ítélet (C-293/12 és C-594/12, EU:C:2014:238, 47. pont), amelyben a Bíróság hangsúlyozza, hogy az uniós jogalkotó mérlegelési jogkörének terjedelme korlátozott lehet bizonyos körülményektől függően, amelyek között szerepel többek között az érintett terület, a szóban forgó, Charta által biztosított jog jellege, a beavatkozás jellege és súlyossága, valamint annak célja.

46 2009. március 10-i Hartlauer ítélet (C-169/07, EU:C:2009:141, 55. pont); 2009. november 17-i Presidente del Consiglio dei Ministri ítélet (C-169/08, EU:C:2009:709, 42. pont); 2016. július 13-i Pöpperl ítélet (C-187/15, EU:C:2016:550, 34. pont). Ez az alapvető szabadságokkal kapcsolatos ítélkezési gyakorlat a másodlagos jogi új közös keretszabályozásra is irányadó, hiszen az egyebek mellett az alapvető szabadságok megvalósítását szolgálja.

47 Az eljárás több résztvevője mind az írásbeli szakaszban, mind a tárgyaláson jelezte, hogy a digitális frekvenciákkal egyszerre több televíziós adás sugározható. Arról volt szó, hogy az adatátvitel minőségétől függően egy digitális multiplex négy, de akár hat adásra is használható. Ennek fényében fel kell tenni a kérdést, hogy vajon már egyetlen kiosztott multiplex nem lett volna-e elegendő ahhoz, hogy a Rai és a Mediaset folytassa az addigi televíziós kínálatát, amely az eljárás résztvevőitől származó információk szerint mindkét esetben három analóg adót jelentett. A Rai és a Mediaset a szóbeli eljárásban tiltakozott ez ellen az értelmezés ellen. Végül soron a kérdést előterjesztő bíróságnak kell majd megállapítani a probléma szempontjából releváns tényeket, és levonni abból a szükséges következtetéseket. Ugyanakkor figyelemmel kell lenni arra, hogy itt a vitatott digitális frekvenciák első csoportja a *folytonosság*, és nem például a meglévő televíziós kínálat *bővítését* vagy alapvető *javítását* szolgálta (eltelkintve attól a javulástól, amit a digitális átvitelre való átállás önmagában eredményezhet).

68. Ezenkívül a piacvezető Rai és Mediaset túlzott ellátása ellentétes a verseny elvével is. Az új közös szabályozási keret alapjának része ugyanis a verseny ösztönzése (lásd különösen a 2002/20 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének a) pontját, illetve a 2002/21 irányelv 8. cikkének (2) bekezdését),⁴⁸ és az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások területén a verseny torzulásának elkerülése (lásd különösen a 2002/20 irányelv 5. cikkének (6) bekezdését és a 2002/21 irányelv 8. cikke (2) bekezdésének b) pontját), a tömegtájékoztatás sokszínűségének ösztönzésével párosulva (e tekintetben lásd a 2002/21 irányelv 8. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdését, valamint 9. cikke (4) bekezdése második albekezdésének d) pontját és (6) preambulumbekendését, továbbá az Alapjogi Charta 11. cikkének (2) bekezdését). A verseny elve és a tömegtájékoztatás sokszínűsége egészen konkrétan megjelenik az elektronikus hírközlő hálózatok szolgáltatásában és az elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtásának az uniós jog által garantált szabadságában, (a 2002/20 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése, és a 2002/77 irányelv 2. cikkének (2) bekezdése). Ebben a tekintetben a nemzeti hatóságok kifejezetten kötelesek biztosítani, hogy a verseny ne torzuljon a rádiófrekvencia-használati jogok felhalmozása következtében (a 2002/20 irányelv 5. cikke (6) bekezdésének második mondata), és a spektrumfelhalmozás ellen intézkedéseket tehetnek (a 2002/21 irányelv 9. cikkének (7) bekezdése).

69. Amennyiben azonban az olasz televíziós piac két messze legnagyobb vállalkozásának – a Rai-nak és a Mediaset-nek – több digitális multiplex került kiosztásra, mint amennyi szükséges lett volna az eddigi analóg televíziós adásuk folytatásához, úgy ez a túlzott ellátás alkalmas a két piacvezető frekvenciafelhalmozására, és a kisebb versenytársakkal szemben már eddig is jelentős versenyelőnyük továbbnövelésére,⁴⁹ amely tovább korlátozza a fogyasztó választási lehetőségeit, és végül is a tömegtájékoztatás sokszínűségének fakulásához vezet.

70. A verseny elvének különösen súlyos megsértését jelentené, ha beigazolódna a Consiglio di Stato előfeltevése, amely az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben kifejezetten szerepel, amely szerint az analóg televíziófrekvenciák digitálisra történő átalakítása során a Rai és a Mediaset javára két jogellenesen üzemelő televíziós csatornát – „Rai 3” és „Rete 4” – is figyelembe vettek.⁵⁰ Így ugyanis a két olasz piacvezető Rai és Mediaset végső soron jogellenes gyakorlatnak köszönheti a különösen kedvező 66,67%-os átalakítási arányát (három analóg televíziós csatornánként két digitális multiplex). Az ilyen előnyt azonban, amely végül is egy jogellenes állapot rögzítésén alapul, versenyellenesnek kell tekinteni.

71. Az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások területén a verseny ösztönzésére, illetve a tömegtájékoztatás sokszínűségére irányuló, uniós jogalkotó által előírt céllal azonban homlokegyenest ellentétben áll mind a Rai és a Mediaset digitális frekvenciákkal történő túlzott ellátása, mind az analóg frekvenciák digitálisra történő átalakítása során az esetlegesen jogellenesen üzemelő televíziós csatornák figyelembevétele.

72. Ilyen körülmények között a televíziós adás folyamatosságának a biztosítása nem szolgálhat a Rai és a Mediaset, valamint a Persidera közötti eltérő bánásmód igazolására.

48 Lásd továbbá: 2015. április 23-i Bizottság kontra Bulgária ítélet (C-376/13, EU:C:2015:266, 69. pont).

49 E tekintetben lásd továbbá a 2008. január 31-i Centro Europa 7 ítéletet (C-380/05, EU:C:2008:59, 98. és 99. pont), amelyben a Bíróság hangsúlyozza, hogy összeegyeztethetetlenek az új közös szabályozási kerettel az olyan az intézkedések, amelyek azzal a hatással járnak és/vagy jártak, hogy megmerevítik a nemzeti piac szerkezetét, és azoknak a nemzeti gazdasági szereplőknek a helyzetét védik, akik már tevékenységet folytatnak az említett piacon.

50 Az előzetes döntéshozatali eljárásban nem feladata a Bíróságnak annak megítélése, hogy valóban jogellenesen üzemelt/üzemel-e a „Rai 3” és a „Rete 4”. Mindazonáltal a jelen előzetes döntéshozatali eljárás tekintetében a Bíróságnak abból kell kiindulnia, és saját értékelésében azt kell alapul vennie, ami a Consiglio di Stato által megfogalmazott feltevés volt.

2) A frekvenciák oszthatatlanságának megőrzése

73. Ami a frekvenciák oszthatatlanságát illeti, ez olyan hátráltató tényező, amelyet a dolog természeténél fogva szintén figyelembe lehetett és kellett venni az analóg sugárzási frekvenciák régi rendszerének a digitális frekvenciák új rendszerére való átalakítása során. Végző soron a törtrészek elkerülése a frekvenciakiosztás során a hatékony frekvenciakezelés és –használat része, amelyre a tagállamok a 2002/21 irányelv 8. cikke (2) bekezdésének d) pontja, 9. cikkének (1) bekezdése, illetve (4) bekezdése második albekezdésének c) pontja, valamint a 2002/20 irányelv 5. cikke (2) bekezdésének első albekezdése és (5) bekezdése, illetve (6) bekezdésének első mondata alapján törekszenek, illetve azt biztosítják.

74. Kétségtelen, hogy az egy-egy harmadik digitális multiplex Rai és a Mediaset számára történt kiosztása alkalmas volt arra, hogy oszthatatlanságuk biztosításával, és törtrészek keletkezése nélkül osszák ki a jogsult hálózatüzemeltetőknek az első csoportban rendelkezésre álló nyolc multiplexet.

75. A harmadik multiplexek Rai és Mediaset számára történt kiosztása mindazonáltal nem az egyetlen lehetőség volt a frekvenciák oszthatatlanságának biztosítására. Lett volna olyan más megoldás is, amellyel ezt a célt a versenyre nézve kevesebb hátrányos hatással lehetett volna elérni.

76. Így különösen, az olasz hatóságok az első csoport multiplexeinek esetlegesen fennmaradó részét⁵¹ objektív kritériumok alapján kioszthatták volna azon hálózatüzemeltetőknek, akiknek e frekvenciák a verseny ösztönzése és az addigi analóg televíziós adásaik folytatása érdekében a leginkább hasznosak lettek volna. Egyáltalán nem biztos, hogy ez a piacvezető Rai és Mediaset lett volna.

77. Ettől eltérő megoldásként az olasz hatóságok – figyelemmel a kérdést előterjesztő bíróság további megállapításaira – adott esetben több hálózatüzemeltető közös használatába is kioszthatták volna az első csoport fennmaradó multiplexeit azzal a feltétellel, hogy minden hálózatüzemeltető előre meghatározott napokon, vagy előre meghatározott napszakokban használhatja saját televíziós műsora sugárzására az azokhoz tartozó digitális frekvenciákat.

78. Az eljárás résztvevőinek azon egybehangzó állítására tekintettel, hogy valamennyi digitális multiplex több televíziós műsor sugárzását teszi lehetővé, a kérdést előterjesztő bíróságnak ezen túlmenően azt is vizsgálnia kell, hogy különböző szolgáltatók több televíziós műsora megvalósítható-e egyetlen multiplex használatával.

79. Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a frekvenciák oszthatatlanságának biztosítása nem elégséges a jelen ügyben szereplő, a Rai és a Mediaset, valamint a Persidera közötti eltérő bánásmód igazolására.

VI. Véggöveztetések

80. A fenti megfontolások alapján javaslom a Bíróságnak, hogy a Consiglio di Stato (államtanács) előzetes döntéshozatal iránti kérelmét a következőképpen válaszolja meg:

„1) A 2002/21 irányelv 8. és 9. cikkével, a 2002/20 irányelv 3., 5. és 7. cikkével, valamint a 2002/77 irányelv 2. és 4. cikkével ellentétes a digitális televíziós frekvenciák kiosztásának olyan nemzeti módszere, amelynek hatására a két piacvezető az addigi analóg televíziós csatornái számához viszonyítva több digitális frekvenciához jut, mint kisebb versenytársai, kivéve ha az ilyen megoldást jogszerű közérdekű célok megvalósítása indokolja.

⁵¹ Lásd e tekintetben ismételtlen a jelen indítvány fenti 19. pontját.

- 2) Az ilyen jogszerű célok közé tartozik a televíziós adás folytonosságának és a televíziós frekvenciák oszthatatlanságának a biztosítása. A három irányelv alapjául szolgáló verseny elvére és a tömegtájékoztatás sokszínűségére figyelemmel a hálózatüzemeltetők közötti, e célokkal alátámasztott eltérő bánásmódnak azonban szigorúan olyan mértékűnek kell lennie, amely az említett célok koherens és szisztematikus eléréséhez szükséges.
- 3) A verseny elvének különösen súlyos sérelmét jelentené, ha a digitális frekvenciák kiosztásának nemzeti módszere az addig jogellenesen működtetett analóg televízióadók figyelembevételével több digitális frekvenciához juttatja a két piacvezetőt, mint kisebb versenytársait.”