



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

26 juli 2017*

„Prejudiciële verwijzing – Elektronische communicatienetwerken en -diensten – Telecommunicatiediensten – Richtlijnen 2002/20/EG, 2002/21/EG en 2002/77/EG – Toewijzing van gebruiksrechten voor radiofrequenties voor terrestrische digitale radio- en televisie-uitzendingen – Annulering van een lopende kosteloze selectieprocedure („beauty contest”) en vervanging daarvan door een veilingprocedure – Ingreep van de nationale wetgever – Onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties – Voorafgaande raadpleging – Toewijzingscriteria – Gerechtvaardigd vertrouwen”

In zaak C-560/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) bij beslissing van 11 juni 2015, ingekomen bij het Hof op 30 oktober 2015, in de procedure

Europa Way Srl,

Persidera SpA

tegen

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo economico,

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

Ministero dell’Economia e delle Finanze,

in tegenwoordigheid van:

Elettronica Industriale SpA,

Cairo Network Srl,

Tivùitalia SpA,

Radiotelevisione italiana SpA (RAI),

Sky Italia Srl,

wijst

* Procestaal: Italiaans.

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe (rapporteur) en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: X. Lopez Bancalari, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 februari 2017,

gelet op de opmerkingen van:

- Europa Way Srl, vertegenwoordigd door A. Terranova, A. Marcantonio, F. Ferraro en R. Mastroianni, avvocati,
- Persidera SpA, vertegenwoordigd door F. Pace, L. Sabelli en B. Caravita di Toritto, avvocati,
- Elettronica Industriale SpA, vertegenwoordigd door L. Medugno, G. Rossi en A. Lauteri, avvocati,
- Cairo Network Srl, vertegenwoordigd door F. Elefante en D. Ielo, avvocati,
- Radiotelevisione italiana SpA (RAI), vertegenwoordigd door G. de Vergottini en P. Cotone, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Nicolae, L. Malferrari en G. Braun als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 maart 2017,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 56 en 258 VWEU, de artikelen 3, 5 en 7 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 21), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 37) (hierna: „machtigingsrichtlijn”), de artikelen 3, 6, 8 en 9 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140 (hierna: „kaderrichtlijn”), de artikelen 2 en 4 van richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten (PB 2002, L 249, blz. 21; hierna: „mededingingsrichtlijn”) alsmede de beginselen van non-discriminatie, transparantie, vrije mededinging, het evenredigheidsbeginsel, het doeltreffendheidsbeginsel, het beginsel van pluriformiteit op informatiegebied en het vertrouwensbeginsel.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen enerzijds Europa Way Srl en Persidera SpA en anderzijds de Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (autoriteit voor telecommunicatie, Italië; hierna: „AGCOM”), het Ministero dello Sviluppo economico (ministerie van Economische Ontwikkeling, Italië), de Presidenza del Consiglio dei Ministri (de voorzitter van de ministerraad, Italië) en het Ministero dell’Economia e delle Finanze (ministerie van Economische en Financiële Zaken, Italië) over de rechtmatigheid van de selectieprocedure voor marktdeelnemers die in aanmerking komen voor toewijzing van gebruiksrechten voor radiofrequenties voor terrestrische digitale radio- en televisie-uitzendingen.

Toepasselijke bepalingen

- 3 Het nieuwe gemeenschappelijke regelgevingskader voor elektronischecommunicatiediensten, voor elektronischecommunicatienetwerken alsook voor de bijbehorende faciliteiten en diensten (hierna: „NGR”) bestaat uit de kaderrichtlijn en vier bijzondere richtlijnen, waaronder de machtigingsrichtlijn, die worden aangevuld door de mededingingsrichtlijn.

Kaderrichtlijn

- 4 De overwegingen 11 en 21 van de kaderrichtlijn luiden als volgt:

„(11) Overeenkomstig het beginsel van scheiding van regelgevende en operationele functies moeten de lidstaten de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instantie of instanties waarborgen teneinde ervoor te zorgen dat hun besluiten onpartijdig zijn. Deze eis van onafhankelijkheid doet niet af aan de institutionele autonomie en de constitutionele verplichtingen van de lidstaten of aan het beginsel van neutraliteit met betrekking tot de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten, dat is neergelegd in artikel [345 VWEU]. [...]

[...]

(21) Lidstaten kunnen onder meer gebruikmaken van selectieprocedures op basis van mededinging of van vergelijking voor de toewijzing van radiofrequenties en nummers met een uitzonderlijke economische waarde. Bij het beheer van dergelijke regelingen dienen de nationale regelgevende instanties rekening te houden met de bepalingen van artikel 8 [van de kaderrichtlijn].”

- 5 Artikel 2, onder g), van deze richtlijn definieert de „nationale regelgevende instantie” (NRI) als „één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen worden opgelegd”. Uit punt l) van dit artikel 2 blijkt dat de machtigingsrichtlijn een van de bijzondere richtlijnen is.

- 6 Artikel 3, leden 3 en 3 bis, van de kaderrichtlijn is gewijzigd bij richtlijn 2009/140. Overweging 13 van laatstgenoemde richtlijn luidt:

„De onafhankelijkheid van de [NRI’s] zou moeten worden versterkt om te zorgen voor een meer doeltreffende toepassing van het regelgevingskader en hun autoriteit en de voorspelbaarheid van hun besluiten te verhogen. Hiertoe zouden uitdrukkelijke bepalingen moeten worden opgenomen in de nationale wetgeving om ervoor te zorgen dat een [NRI] die verantwoordelijk is [voor] marktregulering ex ante of voor geschillenbeslechting tussen ondernemingen, bij het uitoefenen van haar taken, beschermd is tegen externe interventie of politieke druk die haar onafhankelijke oordeel over de vraagstukken die haar worden voorgelegd in gevaar zouden kunnen brengen. Dergelijke externe invloed maakt een nationale instantie ongeschikt om volgens het regelgevingskader op te treden als een [NRI]. [...]

7 Artikel 3 van de kaderrichtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat alle taken die bij deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen aan de [NRI's] worden opgedragen, door een bevoegd lichaam worden uitgevoerd.

2. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de [NRI's] door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronischecommunicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronischecommunicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de [NRI's] hun bevoegdheden op onpartijdige en transparante wijze en tijdig uitoefenen. De lidstaten zien erop toe dat de [NRI's] over voldoende financiële en menselijke middelen beschikken om de hun toegewezen taken uit te voeren.

3 bis. Onverminderd de bepalingen van de leden 4 en 5, treden de [NRI's] die verantwoordelijk zijn voor marktregulering ex ante of voor de beslechting van geschillen tussen ondernemingen overeenkomstig artikel 20 of 21 van deze richtlijn, onafhankelijk op en vragen of aanvaarden zij geen instructies van andere instanties in verband met de uitoefening van deze taken die hun op grond van de nationale wetgeving tot omzetting van het [Unierecht] zijn toegewezen. Dit vormt geen beletsel voor toezicht overeenkomstig de nationale grondwet. Alleen beroepsinstanties die zijn opgezet in overeenstemming met artikel 4, zijn bevoegd besluiten van de [NRI's] te schorsen of ongedaan te maken.

[...]

8 Artikel 4, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn luidt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat er op nationaal niveau doeltreffende regelingen voorhanden zijn krachtens welke iedere gebruiker of onderneming die elektronischecommunicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, die door een beslissing van een [NRI] is getroffen, het recht heeft om tegen die beslissing beroep in te stellen bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen. Dit lichaam, bijvoorbeeld een rechtbank, bezit de nodige deskundigheid om zijn taken effectief te kunnen uitoefenen. De lidstaten dragen er zorg voor dat de feiten van de zaak op afdoende wijze in aanmerking worden genomen en dat er een doeltreffend mechanisme voor het instellen van beroep aanwezig is.”

9 Artikel 6 van deze richtlijn bepaalt:

„Behalve in gevallen die vallen onder artikel 7, lid 9, artikel 20 of artikel 21, zorgen de lidstaten ervoor dat, wanneer de [NRI's] voornemens zijn krachtens deze richtlijn of de bijzondere richtlijnen maatregelen te nemen, dan wel wanneer zij voornemens zijn krachtens artikel 9, leden 3 en 4, beperkingen vast te stellen die een belangrijke impact op de betrokken markt hebben, de belanghebbende partijen de mogelijkheid wordt geboden binnen een redelijke periode opmerkingen over de ontwerpmaatregel in te dienen.

[...]

10 In artikel 8 van die richtlijn is onder meer bepaald:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de [NRI's] bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.

[...]

2. De [NRI's] bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, [...]

3. De [NRI's] dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, [...]

4. De [NRI's] bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, [...]"

11 Artikel 9 van de kaderrichtlijn luidt:

„1. Naar behoren rekening houdend met het feit dat radiofrequenties een publiek goed zijn dat een belangrijke maatschappelijke, sociale en economische waarde heeft, zorgen de lidstaten ervoor dat de radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten op hun grondgebied efficiënt worden beheerd overeenkomstig de artikelen 8 en 8 bis. Zij zorgen ervoor dat de spectrumtoewijzing voor elektronischecommunicatiediensten en de afgifte van algemene machtigingen of individuele gebruiksrechten voor die radiofrequenties door de bevoegde nationale instanties gebaseerd zijn op objectieve, transparante, niet-discriminerende en proportionele criteria.

[...]

3. Tenzij anders bepaald in de tweede alinea zorgen de lidstaten ervoor dat alle soorten voor elektronischecommunicatiediensten gebruikte technologie kunnen worden gebruikt op de radiofrequentiebanden die in overeenstemming met het [Unierecht] beschikbaar zijn verklaard voor elektronischecommunicatiediensten in hun nationale frequentietoewijzingsplannen.

De lidstaten kunnen echter proportionele en niet-discriminerende beperkingen opleggen met betrekking tot de soorten voor elektronischecommunicatiediensten gebruikte technologie, indien dat nodig is om:

- a) schadelijke interferentie te vermijden;
- b) de volksgezondheid te beschermen tegen elektromagnetische velden;
- c) de technische kwaliteit van de dienst te garanderen;
- d) te zorgen voor zo veel mogelijk gedeeld gebruik van de radiofrequenties;
- e) een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen; of
- f) een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken overeenkomstig lid 4.

4. Tenzij anders bepaald in de tweede alinea zorgen de lidstaten ervoor dat alle soorten elektronischecommunicatiediensten kunnen worden aangeboden op de radiofrequentiebanden die in overeenstemming met het [Unierecht] beschikbaar zijn verklaard voor elektronischecommunicatiediensten in hun nationale frequentietoewijzingsplannen. De lidstaten

kunnen echter proportionele en niet-discriminerende beperkingen opleggen met betrekking tot de soorten elektronischecomunicatiediensten die worden aangeboden, ook, waar nodig, om te voldoen aan vereisten van de radioregelgeving van de [Internationale Telecommunicatie Unie].

[...]

5. De lidstaten heronderzoeken geregeld de noodzaak van de in de leden 3 en 4 bedoelde beperkingen en maatregelen en maken de resultaten van dat heronderzoek bekend.

[...]”

Machtigingsrichtlijn

12 In de overwegingen 11 en 23 van de machtigingsrichtlijn heet het:

„(11) Het verlenen van specifieke rechten kan noodzakelijk blijven voor het gebruik van radiofrequenties [...]. Die gebruiksrechten mogen niet worden beperkt, tenzij dit onvermijdelijk is in verband met de schaarste van radiofrequenties en de noodzaak om een efficiënt gebruik daarvan te waarborgen.

[...]

(23) De [NRI's] moeten er bij de vaststelling van criteria voor op mededinging gebaseerde of vergelijkende selectieprocedures voor zorgen dat de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn] worden verwezenlijkt. Het zou derhalve niet strijdig zijn met deze richtlijn indien de toepassing van objectieve, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria ter bevordering van de mededinging, ertoe zou leiden dat sommige ondernemingen worden uitgesloten van de op mededinging gebaseerde of vergelijkende selectieprocedure voor een bepaalde radiofrequentie.”

13 Artikel 3 van deze richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten waarborgen de vrijheid om, mits aan de door deze richtlijn vastgestelde voorwaarden voldaan is, elektronischecomunicatienetwerken en -diensten aan te bieden. Te dien einde mogen de lidstaten een onderneming niet beletten elektronischecomunicatienetwerken en -diensten aan te bieden, tenzij dat noodzakelijk is [om] de in artikel [52, lid 1, VWEU] bedoelde redenen.

2. Het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken of het aanbieden van elektronischecomunicatiediensten kan, onverminderd de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, en de gebruiksrechten van artikel 5, alleen worden onderworpen aan een algemene machtiging. Van de betrokken onderneming kan worden verlangd dat zij een kennisgeving indient, maar niet dat zij een expliciet besluit of andere bestuurshandeling van de [NRI] moet verkrijgen alvorens de uit de machtiging voortvloeiende rechten te kunnen uitoefenen. Na de eventueel vereiste kennisgeving kan een onderneming haar activiteiten aanvangen, waar nodig met inachtneming van de bepalingen inzake gebruiksrechten van de artikelen 5, 6 en 7.

[...]”

14 Artikel 5 van deze richtlijn luidt:

„1. De lidstaten vergemakkelijken het gebruik van radiofrequenties in het kader van algemene machtigingen. De lidstaten kunnen zo nodig individuele gebruiksrechten verlenen teneinde:

- schadelijke interferentie te vermijden;
- de technische kwaliteit van de dienst te verzekeren;
- een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen; of
- andere doelstellingen van algemeen belang te vervullen die door de lidstaten overeenkomstig het [Unierecht] worden bepaald.

2. Wanneer individuele gebruiksrechten moeten worden verleend voor radiofrequenties en nummers, verlenen de lidstaten die rechten op verzoek aan alle ondernemingen die diensten of netwerken aanbieden of gebruiken in het kader van de algemene machtiging [als bedoeld in artikel 3], met inachtneming van de bepalingen van de artikelen 6, 7 en 11, lid 1, onder c), van deze richtlijn en alle andere regels die een efficiënt gebruik van deze middelen moeten waarborgen overeenkomstig [de kaderrichtlijn].

Onverminderd de door de lidstaten vooraf aangenomen specifieke criteria voor het verlenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties aan aanbieders van inhoud voor radio- en televisieomroepen welke noodzakelijk zijn om de doelstellingen van algemeen belang overeenkomstig het [Unierecht] na te streven worden dergelijke rechten verleend door middel van procedures die objectief, transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn, en in het geval van frequenties, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 9 van [de kaderrichtlijn]. De procedures moeten open zijn behalve in gevallen waarin kan worden aangetoond dat het verlenen van individuele gebruiksrechten voor gebruik van radiofrequenties voor aanbieders van diensten inzake inhoud voor radio- en televisiediensten van fundamenteel belang is om te kunnen voldoen aan een specifieke verplichting die door de lidstaten van tevoren is gedefinieerd als noodzakelijk met het oog op het algemeen belang overeenkomstig de [Uniewetgeving].

[...]

4. [...]

Artikel 7 is van toepassing op de vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedure voor radiofrequenties.

5. De lidstaten beperken het aantal te verlenen gebruiksrechten niet, tenzij dat noodzakelijk is om een efficiënt gebruik van radiofrequenties te waarborgen overeenkomstig artikel 7.

[...]”

15 Artikel 7 van die richtlijn inzake de procedure voor het beperken van het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties, bepaalt:

„1. Wanneer een lidstaat overweegt het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties te beperken of de duur van bestaande rechten te verlengen op andere wijze dan in overeenstemming met de in dergelijke rechten gespecificeerde voorwaarden, dient hij onder meer:

- a) voldoende rekening te houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen,

- b) alle belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, de mogelijkheid te bieden om zich uit te spreken over elke eventuele beperking overeenkomstig artikel 6 van [de kaderrichtlijn],
- c) elk besluit tot beperking van het verlenen van gebruiksrechten of het verlengen van gebruiksrechten met opgave van redenen bekend te maken,
- d) na de vaststelling van de procedure uit te nodigen tot het indienen van aanvragen voor gebruiksrechten, en
- e) de beperking met een redelijke regelmaat of ingevolge een redelijk verzoek van de getroffen ondernemingen te herzien.

2. Wanneer een lidstaat besluit dat er meer gebruiksrechten voor radiofrequenties kunnen worden verleend, maakt hij deze conclusie bekend en doet hij een uitnodiging tot het indienen van aanvragen voor deze rechten.

3. Wanneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, verlenen de lidstaten deze rechten op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria. Dergelijke selectiecriteria moeten naar behoren belang hechten aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn] en aan de eisen van artikel 9 van die richtlijn.

4. Wanneer vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedures moeten worden toegepast, kunnen de lidstaten de in artikel 5, lid 3, genoemde termijn van zes weken verlengen zolang als nodig is om ervoor te zorgen dat deze procedures billijk, redelijk, open en transparant zijn voor alle belanghebbende partijen, welke verlenging echter niet meer dan acht maanden mag bedragen.

[...]”

Mededingingsrichtlijn

16 In artikel 2 van de mededingingsrichtlijn, dat ziet op uitsluitende en bijzondere rechten voor elektronischecommunicatienetwerken en elektronischecommunicatiediensten, heet het:

„1. De lidstaten kennen geen uitsluitende of bijzondere rechten toe noch handhaven dergelijke rechten voor het aanleggen en/of het beschikbaar stellen van elektronischecommunicatienetwerken, of voor het verrichten van openbare elektronischecommunicatiediensten.

2. De lidstaten nemen de noodzakelijke maatregelen om ervoor te zorgen dat elke onderneming gerechtigd is elektronischecommunicatiediensten te verrichten, uit te breiden of elektronischecommunicatienetwerken aan te leggen.

[...]

4. De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat een aan een onderneming verleende algemene machtiging voor het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten of het aanleggen en/of aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken alsook de hieraan verbonden voorwaarden op objectieve, niet-discriminerende, evenredige en doorzichtige criteria gebaseerd is.

[...]”

17 Artikel 4 van die richtlijn, dat ziet op gebruiksrechten voor frequenties, luidt:

„Zonder afbreuk te doen aan de specifieke criteria en procedures zoals goedgekeurd door de lidstaten voor de verlening van machtigingen voor het gebruik van radiofrequenties aan aanbieders van diensten in verband met de inhoud op televisie of radio met het oog op de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang in overeenstemming met het [Unierecht]:

1. verlenen lidstaten geen uitsluitende of bijzondere rechten voor het gebruik van radiofrequenties voor de verstrekking van elektronischecommunicatiediensten,
2. dient de toewijzing van radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten te geschieden op basis van objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en evenredige criteria.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 18 Het hoofdgeding betreft de toewijzing van nieuwe radiofrequenties voor digitale uitzending die zijn vrijgekomen bij de overgang van analoge naar digitale televisie (hierna: „digitale overgang”). De digitale technologie kenmerkt zich door een hogere doorgifte-efficiëntie dan de analoge technologie doordat het daarmee mogelijk is om, anders dan bij analoge technologie, gelijktijdig verschillende programma's over dezelfde radiofrequentie uit te zenden. De daarmee vrijgekomen radiofrequenties vormen het „digitale dividend”.
- 19 De digitale overgang is in Italië begonnen terwijl er tegen deze lidstaat een in 2006 opgestarte niet-nakomingsprocedure gaande was over de vraag of de Italiaanse regelgeving ter zake van het beheer van radiofrequenties voor televisie-uitzendingen, de digitale overgang en de toewijzing van digitale radiofrequenties verenigbaar was met de kader-, de machtigings- en de mededingingsrichtlijn. In haar met redenen omklede advies van 19 juli 2007 heeft de Europese Commissie in essentie opgemerkt dat die regelgeving marktdeelnemers die al via analoge technologie programma's uitzonden, onttrok aan mededinging op de markt voor digitale radio en televisie, doordat enkel aan hen toegang tot die markt werd verleend. De Italiaanse regering heeft verschillende maatregelen genomen om die regelgeving in overeenstemming te brengen met het recht van de Unie.
- 20 In dit kader heeft AGCOM besluit 181/09/CONS van 7 april 2009 vastgesteld. Dit besluit is vervolgens tot wet verheven bij legge comunitaria 2008 n. 88 (communautaire wet 2008 nr. 88) van 7 juli 2009. Bij dit besluit heeft AGCOM de criteria vastgesteld voor de integrale digitalisering van de terrestrische netwerken.
- 21 Dit besluit voorzag onder meer in de toewijzing van 21 nationale multiplexen, waarmee verschillende signalen in één gezamenlijke gegevensstroom kunnen worden gebundeld en tegelijkertijd verschillende terrestrische digitale televisiediensten kunnen overgebracht. Met het oog op de verdeling hiervan onder nieuwe marktdeelnemers, marktdeelnemers die al digitale netwerken hadden aangelegd en marktdeelnemers die al analoge netwerken bedreven, zijn deze multiplexen in drie groepen met elk hun eigen toewijzingscriteria opgesplitst. Voorts was bepaald dat elke marktdeelnemer aan het eind van de selectieprocedure niet meer dan vijf nationale multiplexen mocht ontvangen.
- 22 Meer in het bijzonder zouden de radiofrequenties die vanuit het digitale dividend beschikbaar waren gekomen, waartoe het hoofdgeding zich beperkt, na afloop van een selectieprocedure volgens het model van een zogeheten „beauty contest” kosteloos worden toegewezen aan de marktdeelnemers die voldeden aan de gestelde voorwaarden.
- 23 Deze „beauty contest” zag aanvankelijk op vijf multiplexen, dat wil zeggen signalen die elk tegelijkertijd verschillende terrestrische digitale televisiediensten kunnen overbrengen. Deze multiplexen waren in twee groepen verdeeld. De drie multiplexen van groep A waren bestemd voor nieuwkomers en kleine

marktdeelnemers. Deze konden niet worden toegewezen aan Radiotelevisione Italiana SpA (RAI), Mediaset of Telecom Italia Media Broadcasting, thans Persidera. Groep B omvatte twee multiplexen die beschikbaar waren voor alle inschrijvers, waarbij RAI en Mediaset hoogstens één multiplex konden ontvangen.

- 24 De regels voor de „beauty contest” zijn na een openbare raadpleging en goedkeuring van het toewijzingsplan voor de digitale radiofrequenties definitief goedgekeurd bij besluit 497/10/CONS van AGCOM van 22 september 2010. Hierbij is multiplex C1 toegevoegd aan de vijf hierboven bedoelde multiplexen waarop de „beauty contest” zag.
- 25 Op 8 juli 2011 is de uitnodiging tot het indienen van aanvragen door de minister van Economische Ontwikkeling bekendgemaakt. Europa Way en Persidera zijn tot de procedure toegelaten. Deze ondernemingen waren elk de enige inschrijver op één multiplex, met dien verstande dat Persidera ook een aanvraag had ingediend in het kader van de toewijzing van drie multiplexen.
- 26 Bij besluit van 20 januari 2012 heeft het ministerie van Economische Ontwikkeling de „beauty contest” geschorst. Deze „beauty contest” is uiteindelijk geannuleerd in artikel 3 quinquies van decreto legge n. 16, Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (wetsbesluit nr. 16 houdende spoedmaatregelen voor fiscale vereenvoudiging en doeltreffendere en verscherpte controleprocedures) van 2 maart 2012, verheven tot wet nr. 44 van 26 april 2012 (hierna: „wetsbesluit nr. 16/2012”). Voorts is besloten om de „beauty contest” te vervangen door een openbare, niet-kosteloze selectieprocedure op basis van een veiling aan de hand van de prioriteiten en criteria als bepaald door AGCOM, en om de marktdeelnemers die aan die „beauty contest” hadden meegedaan, schadeloos te stellen.
- 27 Na een openbare raadpleging heeft AGCOM besluit 277/13/CONS van 11 april 2013 houdende regels voor de nieuwe selectieprocedure vastgesteld. In dit besluit heeft AGCOM het radiofrequentietoewijzingsplan opnieuw opgezet en daarbij onder meer het aantal voor terrestrische digitale televisie-uitzendingen bestemde radiofrequenties verlaagd van 25 naar 22, en het aantal toe te wijzen multiplexen op drie vastgesteld. Voor deze multiplexen kwamen alleen nieuwkomers en kleine marktdeelnemers in aanmerking, met uitsluiting van marktdeelnemers die al over ten minste drie multiplexen beschikten.
- 28 De uitnodiging tot het indienen van aanvragen is op 12 februari 2014 bekendgemaakt. Noch Europa Way, noch Persidera heeft aan de nieuwe procedure deelgenomen. Volgens de informatie in het bij het Hof ingediende dossier kon Persidera niet deelnemen vanwege het aantal multiplexen waarover zij al beschikte. Cairo Network Srl was de enige inschrijver en heeft één multiplex ontvangen.
- 29 Europa Way en Persidera hebben beroep ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië) om op te komen tegen de annulering van de „beauty contest” en de vervanging ervan door een niet-kosteloze procedure.
- 30 Nadat hun beroepen bij uitspraken van 25 september 2014 waren verworpen, hebben Europa Way en Persidera hiertegen hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.
- 31 Bij deze rechter voert Europa Way aan dat de „beauty contest” ten doel had om tegemoet te komen aan de zorgen die de Commissie in het kader van de niet-nakomingsprocedure had geuit, en om te zorgen voor een schadevergoeding voor marktdeelnemers die vanwege de door de Commissie geconstateerde onregelmatigheden waren belemmerd in hun mogelijkheden om op de markt actief te zijn. Deze doelstelling, en bijgevolg de openstelling van die sector voor mededinging, zijn niet verwezenlijkt. Europa Way verzet zich tevens tegen de kosteloze toewijzing van radiofrequenties aan al op de markt actieve marktdeelnemers.

- 32 Persidera brengt in essentie vergelijkbare argumenten naar voren. Zij voegt daaraan toe dat, waar de organisatie van de „beauty contest” nog met de Commissie was overeengekomen, voor de annulering en vervanging daarvan door een veilingprocedure geen goedkeuring van de Commissie was verkregen.
- 33 In die omstandigheden heeft de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Zijn de bestreden wettelijke regeling en de daaruit voortvloeiende uitvoeringshandelingen in strijd met de bepalingen op grond waarvan de regelgevende bevoegdheid op de televisiemarkt onder de bevoegdheid van een onafhankelijke overheidsinstantie valt (artikelen 3 en 8 van [de kaderrichtlijn])?
 - 2) Zijn de bestreden wettelijke regeling en de daaruit voortvloeiende uitvoeringshandelingen in strijd met artikel 7 van [de machtigingsrichtlijn] en artikel 6 van [de kaderrichtlijn] op grond waarvan de onafhankelijke [NRI] van de sector een voorafgaande openbare raadpleging moet houden?
 - 3) Verzet het recht van de Unie, meer in het bijzonder artikel 56 VWEU, artikel 9 van [de kaderrichtlijn], de artikelen 3, 5 en 7 van [de machtigingsrichtlijn], de artikelen 2 en 4 van [de mededingingsrichtlijn], alsmede de beginselen van non-discriminatie, transparantie, vrijheid van mededinging, evenredigheid, doeltreffendheid en pluralisme op informatiegebied, zich tegen de annulering van de ‚beauty contest’-procedure, die was uitgeschreven om te voorkomen dat bij de toewijzing van digitale televisiefrequenties marktdeelnemers onrechtmatig zouden worden uitgesloten en om de deelname van kleine marktdeelnemers mogelijk te maken, alsmede tegen de vervanging van die procedure door een andere op betaling berustende aanbestedingsprocedure, die aan de inschrijvers voorwaarden en verplichtingen oplegt die voordien niet golden voor de incumbents (reeds op de markt aanwezige marktdeelnemers), zodat deelname aan de aanbesteding duur en onvoordelig wordt?
 - 4) Verzet het recht van de Unie, meer in het bijzonder artikel 56 VWEU, artikel 9 van [de kaderrichtlijn], de artikelen 3, 5 en 7 van [de machtigingsrichtlijn], de artikelen 2 en 4 van [de mededingingsrichtlijn] en artikel 258 VWEU, alsmede de beginselen van non-discriminatie, transparantie, vrijheid van mededinging, evenredigheid, doeltreffendheid en pluralisme op informatiegebied, zich tegen de herconfiguratie van het frequentietoewijzingsplan, waarbij het aantal nationale netwerken wordt herleid van 25 naar 22 (met behoud voor de reeds op de markt aanwezige marktdeelnemers van evenveel multiplexen), [het aantal multiplexen] tot drie [...] [wordt] herleid en frequenties in de VHF-band III worden toegewezen met een risico op sterke interferenties?
 - 5) Is de bescherming van het door het Hof van Justitie ontwikkelde vertrouwensbeginsel verenigbaar met de annulering van de ‚beauty contest’-procedure, die er niet voor heeft gezorgd dat de verzoekende partijen, die reeds tot de kosteloze procedure waren toegelaten, zeker waren van de toewijzing van een aantal te gunnen [multiplexen]?
 - 6) Is de regeling van de Unie inzake toewijzing van rechten op het gebruik van de frequenties (artikelen 8 en 9 van [de kaderrichtlijn], artikelen 5 en 7 van [de machtigingsrichtlijn], artikelen 2 en 4 van [de mededingingsrichtlijn]) verenigbaar met een bepaling als artikel 3 quinquies van wetsbesluit nr. 16/2012, die indruist tegen de bijzondere kenmerken van de omroepmarkt?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

- 34 In de eerste plaats moet, zoals de Italiaanse regering en Elettronica Industriale terecht benadrukken, worden geconstateerd dat uit de bewoordingen van de eerste, de tweede, de vijfde en de zesde vraag blijkt dat de verwijzende rechter het Hof verzoekt zich uit te spreken over de vraag of nationale maatregelen met het Unierecht in overeenstemming of verenigbaar zijn.
- 35 Het is echter niet aan het Hof om zich in het kader van een procedure krachtens artikel 267 VWEU uit te spreken over de vraag of nationale bepalingen met het recht van de Unie in overeenstemming of verenigbaar zijn. Het Hof is wel bevoegd om de verwijzende rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die hem in staat stellen om die overeenstemming of verenigbaarheid van het nationale recht met het Unierecht te beoordelen met het oog op de beslechting van het bij hem aanhangige geding (zie in deze zin arrest van 31 januari 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, EU:C:2008:59, punten 49 en 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking van 3 juli 2014, *Talasca*, C-19/14, EU:C:2014:2049, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 Het Hof dient zijn onderzoek in de onderhavige zaak derhalve te beperken tot de bepalingen van het Unierecht en de verwijzende rechter een nuttige uitlegging hiervan te verschaffen. Voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding dient deze rechter zelf te beoordelen of de nationale bepalingen en handelingen in overeenstemming en verenigbaar zijn met het Unierecht (zie in deze zin arrest van 31 januari 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, EU:C:2008:59, punt 51).
- 37 Aangezien in de bewoordingen van de eerste, de tweede, de vijfde en de zesde vraag wordt verwezen naar Unierechtelijke voorschriften, waarvan de verwijzende rechter een nuttige uitlegging kan worden gegeven, zijn deze vragen ontvankelijk.
- 38 In de tweede plaats stellen de Italiaanse regering en Elettronica dat de derde, de vierde en de zesde vraag onderscheidenlijk de tweede tot en met de vierde vraag niet-ontvankelijk zijn vanwege een onvolledige uiteenzetting van de feitelijke en juridische context van het hoofdgeding. De Italiaanse regering voegt daaraan in essentie toe dat de verwijzende rechter heeft nagelaten om toe te lichten waarom de bepalingen waarvan hij om uitlegging verzoekt, van belang zijn voor het hoofdgeding.
- 39 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het, in het kader van de in artikel 267 VWEU neergelegde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechters, wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, noodzakelijk is dat deze rechter nauwgezet de vereisten naleeft met betrekking tot de inhoud van een verzoek om een prejudiciële beslissing, die uitdrukkelijk zijn vermeld in artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en die de verwijzende rechter wordt geacht te kennen (zie in deze zin arresten van 5 juli 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, punten 18 en 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 27 oktober 2016, *Audace e.a.*, C-114/15, EU:C:2016:813, punt 35).
- 40 Zo is het ten eerste onontbeerlijk dat, zoals is bepaald in artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering, de verwijzingsbeslissing zelf de uiteenzetting bevat van de redenen die de verwijzende rechter ertoe hebben gebracht om zich over de uitlegging of de geldigheid van een aantal Unierechtelijke bepalingen vragen te stellen alsook het verband tussen die bepalingen en de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling.
- 41 In dit geval moet worden opgemerkt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing geen toelichting bevat op de relevantie van de artikelen 56 en 258 VWEU voor de beslechting van het hoofdgeding.

- 42 Wat artikel 56 VWEU betreft, blijkt uit de gegevens waarover het Hof beschikt dat in het hoofdgeding een situatie aan de orde is waarvan alle aspecten zich binnen Italië afspelen. Artikel 56 VWEU is in een dergelijk geval niet van toepassing (zie in deze zin arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 Met betrekking tot artikel 258 VWEU volstaat het om op te merken, zoals ook de advocaat-generaal heeft gedaan in punt 36 van haar conclusie, dat het hierbij om een bepaling van zuiver procedurele aard gaat die van toepassing is op niet-nakomingsprocedures die door de Commissie worden gevoerd en bij het Hof aanhangig worden gemaakt.
- 44 De derde en de vierde vraag zijn derhalve niet-ontvankelijk voor zover daarmee wordt verzocht om een uitlegging van de artikelen 56 en 258 VWEU.
- 45 Ten tweede is het eveneens onontbeerlijk dat, zoals is bepaald in artikel 94, onder a), van het Reglement voor de procesvoering, de verwijzingsbeslissing zelf ten minste een uiteenzetting bevat van de feitelijke gegevens waarop de vragen berusten.
- 46 In dit geval dient de verwijzende rechter in het hoofdgeding te oordelen over de vraag of de selectieprocedure voor de toewijzing van digitale radiofrequenties vanuit het perspectief van de bepalingen van het NGR regelmatig was. Aangezien de verwijzingsbeslissing de nodige gegevens bevat om inzicht te krijgen in de feiten alsmede de procedurele en materiële omstandigheden van die procedure, is de algemene feitelijke context van het hoofdgeding voldoende nauwkeurig uiteengezet om het Hof in staat te stellen om over de kern van die vragen tot een beslissing te komen.
- 47 Zoals de advocaat-generaal in punt 42 van haar conclusie heeft opgemerkt, bevatten enkele van de door de verwijzende rechter gestelde vragen echter feitelijke veronderstellingen die in het verzoek om een prejudiciële beslissing op geen enkele wijze worden onderbouwd of toegelicht, zodat het Hof zich daarover niet kan uitspreken. Dit geldt, in de derde vraag, voor de „voorwaarden en verplichtingen [...] die voordien niet golden voor de incumbents”, voor de vermelding in de vierde vraag van „frequenties in de VHF-band III [die] worden toegewezen met een risico op sterke interferenties”, alsmede voor de veronderstelling in de zesde vraag dat artikel 3 quinquies van wetsbesluit nr. 16/2012 „indruist tegen de bijzondere kenmerken van de omroepmarkt”.
- 48 Daaruit volgt dat de derde en de vierde vraag niet-ontvankelijk zijn voor zover het de in de punten 44 en 47 van dit arrest bedoelde aspecten betreft. De zesde vraag is in haar geheel niet-ontvankelijk.

Ten gronde

Eerste vraag

- 49 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de bepalingen van de kaderrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de nationale wetgever een lopende, door de bevoegde NRI georganiseerde selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, annuleert nadat deze bij een ministerieel besluit was geschorst.
- 50 In dit verband dient er in de eerste plaats aan te worden herinnerd dat de lidstaten er krachtens artikel 3, lid 1, van de kaderrichtlijn voor dienen te zorgen dat alle taken die bij die richtlijn en de bijzondere richtlijnen aan de NRI's worden opgedragen, door een bevoegd lichaam worden uitgevoerd. Verder dienen de lidstaten overeenkomstig artikel 3, leden 2 en 3, van de kaderrichtlijn, gelezen in het licht van overweging 11 daarvan, de onafhankelijkheid van de NRI's te waarborgen zodat deze hun bevoegdheden op onpartijdige en transparante wijze en tijdig uitoefenen (zie in deze zin arresten van

3 december 2009, Commissie/Duitsland, C-424/07, EU:C:2009:749, punt 54; 17 september 2015, KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 54, en 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai en Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punt 33).

- 51 Hoewel de oorspronkelijke versie van artikel 3 van de kaderrichtlijn volgens overweging 11 ervan in wezen tot doel had de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de NRI's te waarborgen door te zorgen voor de scheiding van regelgevende en operationele functies, heeft de Uniewetgever met richtlijn 2009/140, zoals blijkt uit overweging 13 ervan, de onafhankelijkheid van de NRI's willen versterken om te zorgen voor een meer doeltreffende toepassing van het regelgevingskader en hun autoriteit en de voorspelbaarheid van hun besluiten te verhogen (arresten van 28 juli 2016, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, C-240/15, EU:C:2016:608, punten 32 en 34, en 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai en Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punt 45).
- 52 In overweging 13 van richtlijn 2009/140 wordt zodoende opgemerkt dat er daartoe uitdrukkelijke bepalingen zouden moeten worden opgenomen in de nationale wetgeving om ervoor te zorgen dat een NRI die verantwoordelijk is voor marktregulering ex ante of voor geschillenbeslechting tussen ondernemingen, bij het uitoefenen van haar taken beschermd is tegen externe interventie of politieke druk die haar onafhankelijke oordeel over de vraagstukken die haar worden voorgelegd in gevaar zouden kunnen brengen.
- 53 Deze doelstelling om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de NRI's te versterken, komt tot uitdrukking in artikel 3, lid 3 bis, van de kaderrichtlijn (arrest van 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai en Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punt 47). Ingevolge de eerste alinea van die bepaling moeten de NRI's die verantwoordelijk zijn voor marktregulering ex ante of voor de beslechting van geschillen tussen ondernemingen, onverminderd de in de leden 4 en 5 van dat artikel bedoelde gevallen van overleg en samenwerking met andere nationale instanties, onafhankelijk optreden en mogen zij geen instructies van andere instanties vragen of aanvaarden in verband met de uitoefening van de taken die hun zijn toegewezen. In deze bepaling is niettemin voorzien in de mogelijkheid van toezicht overeenkomstig de nationale grondwet, en wordt verduidelijkt dat alleen beroepsinstanties die zijn opgezet in overeenstemming met artikel 4, bevoegd zijn besluiten van de NRI's te schorsen of ongedaan te maken.
- 54 In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat de kaderrichtlijn NRI's belast met specifieke reguleringstaken, die zijn omschreven in de artikelen 8 tot en met 13 van die richtlijn. Overeenkomstig artikel 9, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn is de spectrumtoewijzing voor elektronischecommunicatiediensten en de afgifte van algemene machtigingen of individuele gebruiksrechten voor die radiofrequenties de verantwoordelijkheid van die autoriteiten.
- 55 De organisatie van een selectieprocedure voor de toewijzing van digitale radiofrequenties, zoals de „beauty contest” in het hoofdgeding, valt derhalve onder de uitoefening van een reguleringstaak in de zin van de kaderrichtlijn, die is voorbehouden aan NRI's.
- 56 De onafhankelijkheid van een dergelijke autoriteit zou in gevaar komen indien het externe entiteiten, zoals de Italiaanse minister van Economische Ontwikkeling en de Italiaanse wetgever in het hoofdgeding, zou worden toegestaan om een lopende, onder verantwoordelijkheid van die autoriteit georganiseerde selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, te schorsen of zelfs te annuleren buiten de gevallen van toezicht of beroep als bedoeld in artikel 3, lid 3 bis, eerste alinea, van de kaderrichtlijn.
- 57 Uit de gegevens in het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat de Italiaanse wetgever in het hoofdgeding na de minister van Economische Ontwikkeling heeft ingegrepen in de lopende, door AGCOM georganiseerde selectieprocedure en deze heeft beëindigd. Vast staat dat de nationale wetgever en de minister van Economische Ontwikkeling in het hoofdgeding niet hebben gehandeld als

beroepsinstanties in de zin van artikel 4 van de kaderrichtlijn, die krachtens artikel 3, lid 3 bis, van die richtlijn bij uitsluiting bevoegd zijn om besluiten van NRI's te schorsen of ongedaan te maken. De vereiste onafhankelijkheid van de NRI's verzet zich derhalve tegen dergelijke ingrepen.

- 58 In het licht van het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 3, lid 3 bis, van de kaderrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling zich ertegen verzet dat de nationale wetgever een lopende, door de bevoegde NRI georganiseerde selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, annuleert nadat deze bij een ministerieel besluit was geschorst.

Tweede vraag

- 59 Gegeven het feit dat de tweede vraag op dezelfde handelingen betrekking heeft als de eerste vraag, en gezien het antwoord op de eerste vraag, hoeft op de tweede vraag niet te worden geantwoord.

Derde en vierde vraag

- 60 Met zijn derde en zijn vierde vraag, die gezamenlijk moeten worden beoordeeld, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 9 van de kaderrichtlijn, de artikelen 3, 5 en 7 van de machtigingsrichtlijn en de artikelen 2 en 4 van de mededingingsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een kosteloze selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, die was uitgeschreven om de onrechtmatige uitsluiting van bepaalde marktdeelnemers op die markt te herstellen, wordt vervangen door een niet-kosteloze procedure die is gebaseerd op een aangepast radiofrequentietoewijzingsplan met een kleiner aantal radiofrequenties.
- 61 Vooraf dient te worden opgemerkt dat artikel 8 van de kaderrichtlijn de lidstaten de verplichting oplegt om ervoor te zorgen dat de NRI's alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op het bevorderen van de mededinging bij het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten, door erop toe te zien dat er in de sector elektronischecommunicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, en door de resterende belemmeringen voor het aanbieden van de genoemde diensten op het niveau van de Unie op te heffen (arresten van 31 januari 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, EU:C:2008:59, punt 81; 3 december 2009, *Commissie/Duitsland*, C-424/07, EU:C:2009:749, punt 92, en 7 november 2013, *UPC Nederland*, C-518/11, EU:C:2013:709, punt 50).
- 62 Op grond van lid 1 van dit artikel moeten de NRI's bij de uitvoering van de in de kaderrichtlijn en, voor zover hier van belang, de machtigingsrichtlijn omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2 tot en met 4 van dat artikel genoemde doelstellingen, bestaande in het bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, het bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van de belangen van de Unieburgers (zie in deze zin arresten van 19 juni 2014, *TDC*, C-556/12, EU:C:2014:2009, punt 39, en 15 september 2016, *Koninklijke KPN e.a.*, C-28/15, EU:C:2016:692, punt 46).
- 63 Ingevolge artikel 4, lid 2, van de mededingingsrichtlijn, artikel 5, lid 2, tweede alinea, en artikel 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn alsmede artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn, dienen gebruiksrechten voor radiofrequenties te worden toegewezen op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige criteria. Deze laatste voorwaarde houdt in dat die criteria geschikt moeten zijn voor de verwezenlijking van de daarmee nagestreefde doelstelling en dat zij niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken (zie in deze zin arrest van 23 april 2015, *Commissie/Bulgarije*, C-376/13, niet gepubliceerd, EU:C:2015:266, punten 65 en 84).

- 64 In de eerste plaats volgt uit deze bepalingen dat kosteloosheid van de toewijzing van radiofrequenties niet behoort tot de beginselen van het NGR op basis waarvan selectieprocedures moeten worden georganiseerd.
- 65 Uit overweging 21 van de kaderrichtlijn, artikel 7, lid 4, van de machtigingsrichtlijn en overweging 23 daarvan volgt integendeel dat selectieprocedures voor de toewijzing van radiofrequenties op basis van mededinging of van vergelijking kunnen plaatsvinden. De lidstaten hebben dus, binnen de grenzen van de doelstellingen en verplichtingen als neergelegd in de kaderrichtlijn en de bijzondere richtlijnen, keuzevrijheid tussen het organiseren van een op mededinging of vergelijking gebaseerde procedure, ongeacht of deze kosteloos is of niet. Verder moet worden geoordeeld dat een op betaling gebaseerde toewijzing gerechtvaardigd kan blijken, gelet op de noodzaak om een efficiënt beheer van de radiofrequenties te waarborgen, op de maatschappelijke, sociale en economische waarde ervan – waarmee de lidstaten op grond van artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn rekening moeten houden – en de spectrumschaarste voor die radiofrequenties.
- 66 Dat betekent dat de bepalingen van het NGR zich niet verzetten tegen het organiseren van een niet-kosteloze selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, evenwel onder de voorwaarde dat die procedure is gebaseerd op objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige criteria, en dat zij strookt met de doelstellingen als bedoeld in artikel 8, leden 2 tot en met 4, van de kaderrichtlijn. Het is aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de selectieprocedure in het hoofdgeding aan deze vereisten voldoet. Het Hof kan hem niettemin alle onder het recht van de Unie vallende uitleggingsgegevens verschaffen die hem hiertoe van nut kunnen zijn.
- 67 Ten eerste moet het bedrag dat recht op de toewijzing van radiofrequenties geeft, gelet op de in artikel 8, lid 2, van de kaderrichtlijn genoemde doelstelling om de concurrentie te bevorderen en op de vereisten die voortvloeien uit het evenredigheidsbeginsel, worden vastgesteld op een passend niveau dat met name overeenstemt met de waarde van het gebruik van de radiofrequenties, hetgeen vereist dat rekening wordt gehouden met de economische, technologische en mededingingssituatie op de betrokken markt (zie naar analogie arresten van 10 maart 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, EU:C:2011:141, punten 27 en 28, en 21 maart 2013, *Belgacom e.a.*, C-375/11, EU:C:2013:185, punten 50 en 51).
- 68 In dit verband kan het organiseren van een veilingprocedure weliswaar een passende methode vormen om de waarde van de radiofrequenties te bepalen (zie in deze zin arrest van 21 maart 2013, *Belgacom e.a.*, C-375/11, EU:C:2013:185, punt 52), maar dient er wel op te worden toegezien dat de deelnameprijs voor de veiling niet zodanig hoog wordt vastgesteld dat de toegang van nieuwe exploitanten tot de markt wordt belemmerd (zie in deze zin arrest van 10 maart 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, EU:C:2011:141, punt 30). Aan deze laatste overweging komt des te meer gewicht toe in een situatie als die genoemd door de verwijzende rechter, waarin de toewijzing van nieuwe radiofrequenties bedoeld is om de onrechtmatige uitsluiting van marktdeelnemers te herstellen.
- 69 Ten tweede dient wat betreft het vereiste dat de selectieprocedure moet zijn gebaseerd op niet-discriminerende criteria, te worden opgemerkt dat het algemene beginsel van gelijke behandeling verlangt dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De vergelijkbaarheid van de situaties moet met name worden beoordeeld tegen de achtergrond van het voorwerp en het doel van de handeling die het betrokken onderscheid invoert. Verder moet rekening worden gehouden met de beginselen en doelstellingen van het gebied waarvan deze handeling deel uitmaakt (zie in deze zin arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 70 In dit geval dient te worden opgemerkt dat bij het Hof is opgemerkt dat aan reeds op de markt actieve marktdeelnemers kosteloos digitale radiofrequenties zijn toegewezen om, al naargelang het geval, de continuïteit van het televisieaanbod te waarborgen of de door die marktdeelnemers gedane investeringen in digitale technologie te laten renderen, terwijl voor de radiofrequenties afkomstig uit het digitale dividend, die met name zijn bedoeld voor nieuwkomers en kleine marktdeelnemers, een niet-kosteloze selectieprocedure is georganiseerd. Zoals de advocaat-generaal evenwel in punt 87 van haar conclusie heeft opgemerkt, bevinden deze twee categorieën marktdeelnemers zich, afgaand op de zojuist omschreven doelstellingen, in beginsel niet in een vergelijkbare situatie, zodat een eventueel verschil in behandeling niet in strijd zou zijn met het beginsel van gelijke behandeling.
- 71 Verder dient te worden opgemerkt dat het beginsel van gelijke behandeling zich er evenmin tegen verzet dat een lidstaat die voorheen kosteloos analoge radiofrequenties heeft toegewezen, voor de toewijzing van nieuwe, digitale radiofrequenties een niet-kosteloze selectieprocedure organiseert. Vanwege de technologische verschillen tussen onderscheidenlijk analoge en digitale radiofrequenties verlangt het beginsel van gelijke behandeling immers niet een gelijke behandeling bij de toewijzing ervan.
- 72 In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat artikel 7, lid 3, van de machtigingsrichtlijn bepaalt dat wanneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, de lidstaten deze rechten op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria toekennen. Dergelijke selectiecriteria moeten verder naar behoren belang hechten aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn en aan de eisen van artikel 9 van die richtlijn. In dit verband blijkt uit overweging 11 van de machtigingsrichtlijn dat de gebruiksrechten niet mogen worden beperkt tenzij dit onvermijdelijk is in verband met de schaarste van radiofrequenties en de noodzaak om een efficiënt gebruik daarvan te waarborgen.
- 73 Daaruit volgt dat de bepalingen van het NGR in beginsel toestaan dat het aantal toe te kennen gebruiksrechten voor de radiofrequenties wordt beperkt vanwege schaarste van die radiofrequenties en ten behoeve van een efficiënt beheer ervan. Deze bepalingen stellen die beperking evenwel afhankelijk van de voorwaarde dat deze noodzakelijk en evenredig is, dat zij niet indruist tegen de doelstellingen als bedoeld in artikel 8 van de kaderrichtlijn, waartoe de bevordering van de mededinging in het aanbieden van netwerken behoort, en dat de verlening van gebruiksrechten op objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria berust.
- 74 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter dient in dit geval te worden opgemerkt dat uit de aan het Hof ter beschikking staande dossierstukken blijkt dat het aantal beschikbare radiofrequenties afkomstig uit het digitale dividend, na overleg binnen de Internationale Telecommunicatie Unie is beperkt wegens de risico's van schadelijke interferentie.
- 75 Zoals de advocaat-generaal in punt 95 van haar conclusie heeft opgemerkt, kunnen dergelijke overwegingen in beginsel een beperking van het aantal beschikbare radiofrequenties rechtvaardigen wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden bedoeld in punt 73 van dit arrest.
- 76 Het is echter aan de verwijzende rechter om te beoordelen of, zoals bepaalde betrokkenen bij het Hof hebben betoogd, de al op de markt voor analoge televisie actieve marktdeelnemers in het kader van de digitale overgang zijn bevoordeeld als gevolg van de toewijzing van een groter aantal radiofrequenties dan nodig is voor de continuïteit van hun programma's, terwijl de beperking van het aantal radiofrequenties gevolgen heeft gehad voor de aan de nieuwkomers ter beschikking gestelde radiofrequenties.
- 77 In het licht van het voorgaande dient op de derde en de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 9 van de kaderrichtlijn, de artikelen 3, 5 en 7 van de machtigingsrichtlijn en de artikelen 2 en 4 van de mededingingsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een kosteloze selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, die was uitgeschreven om de

onrechtmatige uitsluiting van bepaalde marktdeelnemers op die markt te herstellen, wordt vervangen door een niet-kosteloze procedure die is gebaseerd op een aangepast radiofrequentietoewijzingsplan met een kleiner aantal radiofrequenties, voor zover de nieuwe selectieprocedure is gebaseerd op objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige criteria, en zij strookt met de doelstellingen als bedoeld in artikel 8, leden 2 tot en met 4, van de kaderrichtlijn. Het is aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle relevante omstandigheden, na te gaan of nieuwkomers op de markt voor digitale televisie op grond van de voorwaarden die worden gehanteerd binnen de niet-kosteloze selectieprocedure, een reële mogelijkheid hebben om tot die markt toe te treden zonder dat de al op de markt voor analoge of digitale televisie actieve marktdeelnemers op ongeoorloofde wijze worden bevoordeeld.

Vijfde vraag

- 78 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het vertrouwensbeginsel aldus moet worden uitgelegd dat dit beginsel zich verzet tegen de annulering van een selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties op de enkele grond dat marktdeelnemers zoals verzoeksters in het hoofdgeding, tot die procedure waren toegelaten en hun als enige inschrijvers gebruiksrechten voor radiofrequenties voor terrestrische digitale radio- en televisie-uitzendingen zouden zijn toegewezen indien de procedure niet was geannuleerd.
- 79 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het vertrouwensbeginsel een van de fundamentele beginselen van de Unie (arrest van 14 maart 2013, Agrargenossenschaft Neuzelle, C-545/11, EU:C:2013:169, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en moet dit in acht worden genomen door de instellingen van de Europese Unie, maar ook door de lidstaten bij de uitoefening van de hun door de richtlijnen van de Unie verleende bevoegdheden (arrest van 9 juli 2015, Salomie en Oltean, C-183/14, EU:C:2015:454, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 80 Iedere justitiabele bij wie een administratieve autoriteit met door haar gedane precieze toezeggingen gegronde verwachtingen heeft gewekt, kan zich op het vertrouwensbeginsel beroepen (arrest van 9 juli 2015, Salomie en Oltean, C-183/14, EU:C:2015:454, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Precieze, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende inlichtingen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn, vormen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld, toezeggingen die dergelijke verwachtingen kunnen wekken (arrest van 17 maart 2011, AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 81 In dit geval blijkt uit de aan het Hof toegezonden dossierstukken dat verzoeksters in het hoofdgeding hebben deelgenomen aan de „beauty contest”. Zij voeren als argument aan dat hun als enige inschrijvers voor bepaalde multiplexen elk ten minste één multiplex had moeten worden toegewezen. Evenwel staat vast dat hun in het kader van die procedure geen radiofrequentie is toegewezen. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter dient te worden opgemerkt dat uit de dossierstukken evenmin voortvloeit dat hun precieze en onvoorwaardelijke toezeggingen zijn gedaan over de toekomstige toewijzing van de betrokken multiplexen.
- 82 Bij gebreke van enige precieze toezegging afkomstig van een bevoegde, betrouwbare bron, volstaat het enkele feit dat een marktdeelnemer is toegelaten tot een selectieprocedure voor de toewijzing van digitale radiofrequenties, zoals de „beauty contest” in het hoofdgeding, niet om bij hem gerechtvaardigd vertrouwen te wekken. Dit geldt ook dan wanneer die marktdeelnemer als enige inschrijver op een multiplex deelneemt aan de procedure.
- 83 In het licht van het voorgaande dient op de vijfde vraag te worden geantwoord dat het vertrouwensbeginsel aldus moet worden uitgelegd dat dit beginsel zich niet verzet tegen de annulering van een selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties op de enkele grond dat

marktdeelnemers zoals verzoeksters in het hoofdgeding tot die procedure waren toegelaten en hun als enige inschrijvers gebruiksrechten voor radiofrequenties voor terrestrische digitale radio- en televisie-uitzendingen zouden zijn toegewezen indien de procedure niet was geannuleerd.

Kosten

- ⁸⁴ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 3, lid 3 bis, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich ertegen verzet dat de nationale wetgever een lopende, door de bevoegde nationale regelgevende instantie georganiseerde selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, annuleert nadat deze bij een ministerieel besluit was geschorst.**
- 2) **Artikel 9 van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, de artikelen 3, 5 en 7 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, en de artikelen 2 en 4 van richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een kosteloze selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties, die was uitgeschreven om de onrechtmatige uitsluiting van bepaalde marktdeelnemers op die markt te herstellen, wordt vervangen door een niet-kosteloze procedure die is gebaseerd op een aangepast radiofrequentietoewijzingsplan met een kleiner aantal radiofrequenties, voor zover de nieuwe selectieprocedure is gebaseerd op objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige criteria, en zij strookt met de doelstellingen als bedoeld in artikel 8, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd. Het is aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle relevante omstandigheden, na te gaan of nieuwkomers op de markt voor digitale televisie op grond van de voorwaarden die worden gehanteerd binnen de niet-kosteloze selectieprocedure, een reële mogelijkheid hebben om tot die markt toe te treden zonder dat de al op de markt voor analoge of digitale televisie actieve marktdeelnemers op ongeoorloofde wijze worden bevoordeeld.**
- 3) **Het vertrouwensbeginsel moet aldus worden uitgelegd dat dit beginsel zich niet verzet tegen de annulering van een selectieprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties op de enkele grond dat marktdeelnemers zoals verzoeksters in het hoofdgeding tot die procedure waren toegelaten en hun als enige inschrijvers gebruiksrechten voor radiofrequenties voor terrestrische digitale radio- en televisie-uitzendingen zouden zijn toegewezen indien de procedure niet was geannuleerd.**

ondertekeningen