

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 31 stycznia 2008 r.^{*}

W sprawie C-380/05

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (Włochy) postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2005 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 października 2005 r., w postępowaniu:

Centro Europa 7 Srl

przeciwko

Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni,

Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni,

^{*} Język postępowania: włoski.

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: K. Lenaerts (sprawozdawca), prezes izby, G. Arestis, R. Silva de Lapuerta i J. Malenovský oraz T. von Danwitz, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Poiares Maduro,
sekretarz: B. Fülöp, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 30 listopada 2006 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Centro Europa 7 Srl przez A. Pace’a, R. Mastroianniego oraz O. Grandinettiego, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez F. Benyona, E. Traversa, M. Shottera oraz F. Amatę, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez L.G. Radicati di Brozolo, avvocato,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 12 września 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- ¹ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy, w dziedzinie naziemnej telewizyjnej działalności nadawczej na szczeblu krajowym, wykładni przepisów traktatu WE dotyczących swobody świadczenia usług i wolnej konkurencji, dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej) (Dz.U. L 108, s. 33, zwanej dalej „dyrektywą ramową”), dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy o zezwoleniach) (Dz.U. L 108, s. 21, zwanej dalej „dyrektywą o zezwoleniach”) i dyrektywy Komisji 2002/77/WE z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. L 249, s. 21) (zwanej dalej, „dyrektywą o konkurencji”) oraz art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), w zakresie, w jakim odwołuje się do niej art. 6 UE.
- ² Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu między spółką Centro Europa 7 Srl (zwaną dalej „Centro Europa 7”) oraz Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, jak też Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni (zwanymi dalej łącznie „pozwanymi w postępowaniu przed sądem krajowym”).

Ramy prawne

Ustawodawstwo wspólnotowe

- ³ Na nowe ramy regulacyjne, wspólne dla usług łączności elektronicznej, sieci łączności elektronicznej oraz dla urządzeń i usług towarzyszących (zwane dalej „NWRR”), składają się dyrektywa ramowa i cztery szczególne dyrektywy, w tym dyrektywa o zezwoleniach oraz dyrektywa o konkurencji.

Dyrektywa ramowa

- ⁴ W rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy ramowej:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia zharmonizowane ramy prawne dla świadczenia usług łączności elektronicznej, sieci łączności elektronicznej, urządzeń towarzyszących i usług. Określa zadania krajowych organów regulacyjnych oraz procedury zmierzające do zapewnienia zharmonizowanego stosowania uregulowań prawnych w obrębie Wspólnoty”.

5 Artykuł 1 ust. 3 tej dyrektywy stanowi:

„Postanowienia niniejszej dyrektywy, jak również dyrektyw szczegółowych, nie stoją na przeszkodzie podejmowaniu przez Wspólnotę lub państwa członkowskie, zgodnie z przepisami prawa wspólnotowego, środków niezbędnych do realizacji ogólnych interesów, w szczególności związanych z unormowaniami dotyczącymi treści programów i polityką audiowizualną”.

6 Artykuł 2 dyrektywy ramowej stanowi:

„Dla celów niniejszej dyrektywy:

a) »sieć łączności elektronicznej« oznacza systemy transmisyjne [...], które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych elektromagnetycznych środków, w tym sieci satelitarnych, stacjonarnych [...] i naziemnych sieci przENOśnych [...], w sieciach nadawania radiowego i telewizyjnego oraz sieciach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji;

[...]

c) »usługa łączności elektronicznej« oznacza usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzeniem, polegającą całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej, w tym usługi telekomunikacyjne i usługi transmisyjne świadczone poprzez sieci nadawcze [...].

[...]”.

- 7 Artykuł 8 dyrektywy ramowej zatytułowany „Cele prowadzonej polityki oraz zasady prawne” stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, podejmowały stosowne środki zmierzające do realizacji celów określonych w ust. 2, 3 oraz 4. Takie środki winny być proporcjonalne do celów, jakie mają zostać osiągnięte.

[...]

2. Krajowe organy regulacyjne będą wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, m.in.:

[...]

- b) zapewniając, że nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej;

[...]

- d) wspierając skuteczne wykorzystywanie oraz zarządzanie radiowymi częstotliwościami i zasobami numeracyjnymi.

3. Krajowe organy regulacyjne będą wspierać rozwój rynku wewnętrznego m.in.:

- a) usuwając [ostatnie] bariery rynkowe w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, urządzeń towarzyszących i usług oraz usług łączności elektronicznej na szczeblu wspólnotowym;

[...]”.

⁸ Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi, że „państwa członkowskie zapewnią skuteczne zarządzanie radiowymi częstotliwościami dla celów świadczenia usług łączności elektronicznej na ich terytorium” oraz [zapewniają] „by rozdzielanie i przyznawanie takich częstotliwości radiowych przez krajowe organy regulacyjne odbywało się według obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów”.

⁹ Zgodnie z art. 28 ust. 1 dyrektywy ramowej „państwa członkowskie przyjmują i publikują przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do 24 lipca 2003 r. najpóźniej” oraz „stosują powyższe środki począwszy od 25 lipca 2003 r.”.

Dyrektywa o zezwoleniach

10 Artykuł 1 dyrektywy o zezwoleniach stanowi:

„1. Celem niniejszej dyrektywy jest wdrożenie wewnętrznego rynku w dziedzinie sieci i usług łączności elektronicznej poprzez harmonizację i uproszczenie zasad i warunków udzielania zezwoleń celem ułatwienia świadczenia takich usług wewnątrz Wspólnoty.

2. Niniejsza dyrektywa znajduje zastosowanie w odniesieniu do zezwoleń na dostęp do sieci i świadczenie usług w zakresie łączności elektronicznej”.

11 Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach stanowi:

„Dla celów niniejszej dyrektywy stosuje się definicje zawarte w artykule 2 dyrektywy [ramowej]”.

12 W rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy o zezwoleniach „ogólne zezwolenie oznacza ramy prawne, określone przez państwa członkowskie, zapewniające prawo świadczenia dostępu do sieci oraz usług w dziedzinie łączności elektronicznej oraz określające szczegółowe obowiązki, jakie mogą zostać nałożone w odniesieniu do wszystkich lub poszczególnych rodzajów sieci i usług łączności elektronicznej, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy”.

13 Artykuł 3 dyrektywy o zezwoleniach zatytułowany „Ogólne zezwolenie na sieci i usługi łączności elektronicznej” stanowi:

„1. Państwa członkowskie powinny zapewnić swobodę w zakresie dostępu do sieci i świadczenia usług łączności elektronicznej na warunkach określonych w niniejszej dyrektywie. W tym celu państwa członkowskie nie będą utrudniać przedsiębiorstwu dostępu do sieci ani świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej, chyba że jest to niezbędne z przyczyn określonych w artykule 46 ust. 1 traktatu.

2. Świadczenie dostępu do sieci oraz usług w zakresie łączności elektronicznej może być poddane jedynie wymogom związanym z ogólnym zezwoleniem, nie naruszając szczegółowych obowiązków, o których mowa w artykule 6 ust. 2, lub praw, o których mowa w artykule 5. Od danego przedsiębiorstwa można żądać dokonania notyfikacji, ale nie uzyskania jednoznacznej decyzji lub innego aktu administracyjnego od krajowego organu regulacyjnego przed rozpoczęciem wykonywania uprawnień, wynikających z zezwolenia. Po dokonaniu notyfikacji, jeżeli była ona wymagana, przedsiębiorca może rozpocząć działalność; w razie potrzeby może on być poddany obowiązkowi określonym w artykułach: 5, 6 oraz 7, dotyczących praw użytkowania.

[...]”.

14 Artykuł 5 dyrektywy o zezwoleniach zatytułowany „Prawo użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji” ma następujące brzmienie:

„1. O ile to jest możliwe, a w szczególności gdy ryzyko szkodliwych interferencji jest znikome, państwa członkowskie nie będą uzależniać użytkowania częstotliwości radiowych od przyznania indywidualnego prawa użytkowania, ale będą określać warunki użytkowania takich częstotliwości radiowych w ogólnym zezwoleniu.

2. Jeżeli zachodzi potrzeba przyznania indywidualnych praw użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji, państwa członkowskie winny przyznać takie prawa każdemu przedsiębiorstwu udostępniającemu lub użytkującemu sieci lub usługi na podstawie ogólnego zezwolenia, na jego wniosek, zgodnie z postanowieniami artykułów: 6, 7 oraz 11 ust. 1 lit. c) niniejszej dyrektywy, jak również zgodnie z wszelkimi innymi normami zapewniającymi skuteczne wykorzystanie powyższych zasobów zgodnie z postanowieniami dyrektywy [ramowej].

Nie naruszając szczegółowych kryteriów i procedur przyjętych przez państwa członkowskie w celu przyznawania praw użytkowania częstotliwości radiowych podmiotom świadczących usługi w zakresie nadawania audycji radiowych i telewizyjnych stosownie do ogólnych interesów zgodnie z prawem wspólnotowym, takie prawa użytkowania będą przyznawane w oparciu o otwarte, przejrzyste i niedyskryminujące procedury [...].

[...]

5. Państwa członkowskie nie będą określać liczby praw użytkowania, jakie mają zostać przyznane, z wyjątkiem sytuacji gdy będzie to niezbędne dla zapewnienia skutecznego wykorzystania częstotliwości radiowych zgodnie z artykułem 7¹⁵.

¹⁵ Artykuł 7 dyrektywy o zezwoleniach zatytułowany „Procedura ograniczania liczby praw użytkowania, które mają zostać przyznane dla częstotliwości radiowych” stanowi:

„1. Państwo członkowskie zamierzające ograniczyć liczbę praw użytkowania, które mają zostać przyznane dla częstotliwości radiowych, winno między innymi:

- a) rozważyć, odpowiednio, potrzebę zwiększenia korzyści dla użytkowników oraz umożliwić rozwój konkurencji;

[...]

- c) ogłosić każdą decyzję dotyczącą ograniczeń w przyznawaniu praw użytkowania, wraz z jej uzasadnieniem;
- d) po określeniu procedury wezwać do składania wniosków o przyznanie prawa użytkowania; oraz
- e) rozważyć ustanowienie czasowych ograniczeń w odpowiednim czasie lub na uzasadniony wniosek przedsiębiorstwa, którego to ograniczenie dotyczy.

[...]

3. Jeżeli przyznawanie praw użytkowania częstotliwości radiowych winno być ograniczone, państwa członkowskie będą przyznawać takie prawa według kryteriów selekcyjnych, które muszą być obiektywne, przejrzyste, niedyskryminujące oraz proporcjonalne. Każde kryterium selekcyjne winno uwzględniać cele określone w artykule 8 dyrektywy [ramowej].

[...]”.

- ¹⁶ Artykuł 17 dyrektywy o zezwoleniach zatytułowany „Obowiązujące zezwolenia” ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie dostosują zezwolenia obowiązujące w chwili wejścia w życie niniejszej dyrektywy do wymogów określonych w niniejszej dyrektywie nie później niż w dacie jej stosowania określonej w artykule 18 ust. 1 [akapit drugi].

[...]”.

- ¹⁷ Artykuł 18 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach stanowi, że „państwa członkowskie przyjmują i publikują przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do zapewnienia zgodności z niniejszą dyrektywą w terminie najpóźniej do 24 lipca 2003 r.” oraz że „stosują powyższe środki poczynawszy od 25 lipca 2003 r.”.

Dyrektywa o konkurencji

- ¹⁸ Z jej art. 1 pkt 1 i 3 wynika, że dyrektywa o konkurencji znajduje zastosowanie do sieci i usług łączności elektronicznej, tak jak zostały zdefiniowane w art. 2 lit. a) i c) dyrektywy ramowej.

¹⁹ Artykuł 2 dyrektywy o konkurencji zatytułowany „Prawa wyłączne i specjalne w odniesieniu do sieci łączności elektronicznej i usług łączności elektronicznej” stanowi:

„1. Państwa członkowskie nie przyznają oraz nie utrzymują w mocy praw wyłącznych lub specjalnych w odniesieniu do tworzenia i/lub zapewnienia sieci łączności elektronicznej, lub w odniesieniu do świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej.

2. Państwa członkowskie podejmują wszelkie środki niezbędne do zapewnienia, aby każde przedsiębiorstwo było uprawnione do świadczenia usług łączności elektronicznej lub do utworzenia, rozszerzenia lub zapewnienia sieci łączności elektronicznej.

[...]

4. Państwa członkowskie zapewniają, aby ogólne zezwolenie udzielone przedsiębiorstwu na świadczenie usług łączności elektronicznej lub utworzenie i/lub zapewnienie sieci łączności elektronicznej, jak również aby warunki związane z tym zezwoleniem opierały się na obiektywnych, niedyskryminacyjnych, proporcjonalnych i przejrzystych kryteriach.

[...]”.

20 Artykuł 4 dyrektywy o konkurencji zatytułowany „Prawo do wykorzystywania częstotliwości”, stanowi:

„Bez uszczerbku dla szczególnych kryteriów i procedur przyjętych przez państwa członkowskie w odniesieniu do przyznawania praw do wykorzystywania częstotliwości radiowych dostawcom usług w dziedzinie nadawania programów radiowych lub telewizyjnych, mając na celu realizowanie celów o interesie ogólnym zgodnie z prawem wspólnotowym:

- 1) państwa członkowskie nie przyznają praw wyłącznych lub specjalnych do wykorzystywania częstotliwości w odniesieniu do świadczenia usług łączności elektronicznej;
- 2) przydzielanie częstotliwości w odniesieniu do usług łączności elektronicznej opiera się na obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriach”.

21 W rozumieniu art. 9 dyrektywy o konkurencji:

„państwa członkowskie nie później niż do dnia 24 lipca 2003 r. przekazują Komisji takie informacje, które pozwolą Komisji na potwierdzenie, że przepisy niniejszej dyrektywy zostały wykonane”.

Ustawodawstwo krajowe

Ustawa nr 249 z dnia 31 lipca 1997 r.

- ²² Ustawa nr 249 z dnia 31 lipca 1997 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 177 z dnia 31 lipca 1997 r., zwana dalej „ustawą nr 249/1997”), która weszła w życie w dniu 1 sierpnia 1998 r., utworzyła Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (urząd nadzoru komunikacji, zwany dalej „Autorità”).
- ²³ Artykuł 2 ust. 6 ustawy nr 249/1997 ustanowił ograniczenia w koncentracji w sektorze telewizyjnym, zakazując, aby ten sam nadawca mógł posiadać koncesję umożliwiającą na szczeblu krajowym nadawanie na ponad 20% kanałów telewizyjnych korzystających z naziemnych częstotliwości radiowych.
- ²⁴ Artykuł 3 ustawy nr 249/1997 przewidywał w stosunku do nadawców działających na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów możliwość dalszego nadawania na szczeblu krajowym i lokalnym, aż do otrzymania nowych koncesji lub odrzucenia wniosków o nowe koncesje, jednak nie dłużej niż do dnia 30 kwietnia 1998 r.
- ²⁵ Artykuł 3 ust. 2 ustawy nr 249/1997 przewidywał przyjęcie przez Autorità krajowego planu przydzielenia częstotliwości radiowych w celu nadawania programów telewizyjnych (zwanego dalej „krajowym planem przydzielenia częstotliwości radiowych”) najpóźniej do dnia 31 stycznia 1998 r. i na podstawie rzeczzonego planu przyznanie nowych koncesji najpóźniej do dnia 30 kwietnia 1998 r.

- 26 Z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym i potwierdzonych w uwagach rządu włoskiego i Komisji Wspólnot Europejskich wynika, że krajowy plan przydzielenia częstotliwości radiowych został przyjęty w dniu 30 października 1998 r. uchwałą nr 68/98 Autorità i że urząd ten uchwałą nr 78/98 z dnia 1 grudnia 1998 r. przyjął rozporządzenie dotyczące warunków i zasad udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych na naziemnych analogowych częstotliwościach radiowych.
- 27 Ustawa nr 249/1997 w art. 3 ust. 6 ustanawiała system przejściowy dla istniejących już krajowych kanałów telewizyjnych, które przekraczały ustanowione w art. 2 ust. 6 tej ustawy ograniczenia w koncentracji (zwanym dalej „kanałami przekraczającymi ograniczenia”), umożliwiając tym kanałom dalsze nadawanie na naziemnych częstotliwościach radiowych, w sposób tymczasowy po dniu 30 kwietnia 1998 r., z zachowaniem zobowiązań nałożonych na kanały posiadające koncesje, pod warunkiem że programy będą rozpowszechniane równocześnie w sposób satelitarny i kablowy.
- 28 Na podstawie art. 3 ust. 7 ustawy nr 249/1997 Autorità miał wyznaczyć termin, w którym z uwagi na rzeczywisty i istotny wzrost użytkowników programów sieci kablowej lub satelitarnej kanały przekraczające ograniczenia powinny nadawać ich programy wyłącznie w sposób satelitarny lub kablowy, zaprzestając nadawania na naziemnych częstotliwościach radiowych.
- 29 Z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym i potwierdzonych w uwagach rządu włoskiego i Komisji wynika, że termin ten został wyznaczony w wyroku Corte costituzionale nr 466 z dnia 20 listopada 2002 r. (GURI z dnia 27 listopada 2002 r.) na dzień 31 grudnia 2003 r.

Ustawa nr 66 z dnia 20 marca 2001 r.

- ³⁰ Z dokumentów zawartych w aktach sprawy wynika, że na podstawie dekretu z mocą ustawy nr 5 z dnia 23 stycznia 2001 r. (GURI nr 19 z dnia 24 stycznia 2001 r., s. 5), przekształconego w ustawę i zmienionego ustawą nr 66 z dnia 20 marca 2001 r. (GURI nr 70 z dnia 24 marca 2001 r., s. 3), nadawcy wykonujący zgodnie z prawem telewizyjną działalność nadawczą na naziemnych częstotliwościach radiowych mogli kontynuować nadawanie do czasu wdrożenia krajowego planu przydzielania częstotliwości radiowych dla telewizji cyfrowej.

Ustawy nr 43 z dnia 24 lutego 2004 r. i nr 112 z dnia 3 maja 2004 r.

- ³¹ Artykuł 1 dekretu z mocą ustawy nr 352 z dnia 24 grudnia 2003 r. (GURI nr 300 z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 4, zwanego dalej „dekretem z mocą ustawy nr 352/2003”), przekształconego w ustawę i zmienionego ustawą nr 43 z dnia 24 lutego 2004 r. (GURI nr 47 z dnia 26 lutego 2004 r., s. 4) umożliwia kanałom przekraczającym ograniczenia dalsze nadawanie ich programów w sieciach telewizyjnych w systemie analogowym i cyfrowym do czasu zakończenia badania na temat rozwoju telewizyjnych kanałów cyfrowych.
- ³² Ustawa nr 112 z dnia 3 maja 2004 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 82 z dnia 5 maja 2004 r., zwana dalej „ustawą nr 112/2004”) określiła poszczególne etapy rozpoczęcia nadawania w systemie cyfrowym na naziemnych częstotliwościach radiowych.
- ³³ Artykuł 23 ustawy nr 112/2004 stanowi:

„1. Do czasu wykonania krajowego planu przydzielenia częstotliwości radiowych telewizji działającej w technice cyfrowej, nadawcy prowadzący na jakiejkolwiek

podstawie telewizyjną działalność nadawczą na szczeblu krajowym lub lokalnym, którzy spełniają przesłanki wymagane w celu otrzymania zezwolenia na próbne nadawanie w naziemnej technice cyfrowej, na podstawie [...] dekretu z mocą ustawy nr 5 [z dnia 23 stycznia 2001 r.], po zmianach ustawy nr 66 [z dnia 20 marca 2001 r.], mogą, również poprzez jednoczesne rozpowszechnianie programów już wyemitowanych w systemie analogowym, dokonywać wskazanych prób do dnia całkowitego przekształcenia sieci oraz składać wnioski od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy [...] o licencji i zezwolenia wymagane do nadawania programów w naziemnej technice cyfrowej.

2. Próby nadawania programów w technice cyfrowej mogą być prowadzone przy użyciu urządzeń działających zgodnie z prawem w technice analogowej w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

3. W celu stworzenia sieci cyfrowych przekazanie urządzeń lub części przedsiębiorstwa między nadawcami wykonującymi zgodnie z prawem na szczeblu krajowym lub lokalnym telewizyjną działalność nadawczą jest dozwolone pod warunkiem, że zakup jest przeznaczony do celów nadawania w technice cyfrowej.

[...]

5. Od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy licencję nadawcy telewizyjnego przyznaje się, na wniosek, osobom prowadzącym zgodnie z prawem telewizyjną działalność nadawczą na mocy koncesji lub na mocy ogólnego zezwolenia, o którym mowa w ust. 1, jeżeli wykażą, że obejmują zasięgiem co najmniej 50% populacji lub lokalnego obszaru.

[...]

9. W celu ułatwienia przekształcenia systemu techniki analogowej w system techniki cyfrowej rozpowszechnianie programów telewizyjnych odbywa się z wykorzystaniem urzędzeń działających zgodnie z prawem w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy [...]”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

³⁴ Spór w postępowaniu przed sądem krajowym dotyczy naprawienia szkody, jaką — zgodnie z tym co twierdzi — poniosła Centro Europa 7 z uwagi na fakt, że pozwane w postępowaniu przed sądem krajowym nie przydzieliły jej częstotliwości radiowych w celu nadawania programów telewizyjnych drogą naziemną w systemie analogowym.

³⁵ W dniu 28 lipca 1999 r. właściwe włoskie władze przyznały Centro Europa 7, na podstawie ustawy nr 249/1997, koncesję na rozpowszechnianie programów telewizyjnych drogą naziemną na szczeblu krajowym, zezwalając na instalację i korzystanie z sieci nadawania telewizyjnego w technice analogowej. Koncesja w odniesieniu do przydzielenia częstotliwości radiowych odsyłała do krajowego planu przydzielenia częstotliwości, który został przyjęty w dniu 30 października 1998 r. Zdaniem sądu krajowego rzeczony plan nie został jednak wprowadzony w życie, tak że, mimo iż Centro Europa 7 posiadała koncesję, nie mogła nigdy rozpocząć nadawania z uwagi na nieprzydzielenie częstotliwości radiowych.

³⁶ Centro Europa 7 zwróciła do Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionalnego sądu administracyjnego w Lacjum), żądając w szczególności uznania jej prawa do otrzymania przydziału częstotliwości radiowych i naprawienia poniesionej szkody.

37 Rzeczonny sąd oddalił to żądanie w wyroku z dnia 16 września 2004 r.

38 Z postanowienia odsyłającego wynika, że w ramach odwołania wniesionego od tego wyroku przez Centro Europa 7 do Consiglio di Stato (rady państwa), pozwane w postępowaniu przed sądem krajowym powołują się w szczególności na ustawę nr 112/2004.

39 Consiglio di Stato, stwierdzając w rzeczonym postanowieniu odsyłającym, że ogranicza się do zbadania wniesionego przez Centro Europa 7 żądania odszkodowania i że nie będzie rozstrzygać na tym etapie żądania przyznania częstotliwości, zauważyła, że brak przydzielenia częstotliwości Centro Europa 7 spowodowany jest przede wszystkim względami legislacyjnymi.

40 Consiglio di Stato przypomina, że art. 3 ust. 2 ustawy nr 249/1997 umożliwia „podmiotom faktycznie zajmującym” częstotliwości radiowe, uprawnionym do wykonywania ich działalności na podstawie wcześniejszego systemu przejściowego, dalsze nadawanie ich programów do czasu przyznania nowych koncesji lub odrzucenia wniosków o nowe koncesje, a w każdym razie nie później niż do 30 dnia kwietnia 1998 r.

41 Przypomina ona również, że art. 3 ust. 7 ustawy nr 249/1997 zezwalał, odsyłając do Autorità w celu określenia końcowego terminu, na dalsze nadawanie rzeczonych programów, pod warunkiem że programy będą nadawane jednocześnie na naziemnych częstotliwościach radiowych oraz w sposób satelitarny lub kablowy. Wobec braku daty wyznaczonej przez Autorità, Corte costituzionale wyznaczył na dzień 31 grudnia 2003 r. datę, od której programy rozpowszechnianie przez kanały przekraczające ograniczenia powinny być rozpowszechniane wyłącznie w sposób satelitarny lub kablowy, zwalniając w ten sposób, zdaniem sądu krajowego, częstotliwości radiowe, które miały być przyznane Centro Europa 7.

42 Sąd krajowy twierdzi, że termin ten nie został jednak zachowany w wyniku interwencji ustawodawcy krajowego, gdyż art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 352/2003, po zmianach ustawy nr 43 z dnia 24 lutego 2004 r., przedłużył działalność kanałów przekraczających ograniczenia do czasu zakończenia badania Autorità na temat rozwoju telewizyjnych kanałów cyfrowych, a następnie z uwagi na przyjęcie ustawy nr 112/2004, a w szczególności jej art. 23 ust. 5.

43 Ustawa nr 112/2004 przedłużyła, w oparciu o ogólne zezwolenie, możliwość nadawania na naziemnych częstotliwościach radiowych przez kanały przekraczające ograniczenia, aż do wprowadzenia w życie krajowego planu przydzielenia częstotliwości radiowych dla telewizji cyfrowej, tak że kanały te nie były zobowiązane do zwolnienia częstotliwości radiowych, które miały być przydzielone posiadaczom koncesji.

44 Zdaniem sądu krajowego ustawa ta spowodowała, że nie zostały zwolnione częstotliwości radiowe, które miały być przydzielone posiadaczom koncesji w systemie analogowym oraz uniemożliwiła nadawcom innym niż nadawcy nadający faktycznie na naziemnych częstotliwościach radiowych wzięcie udziału w próbach realizacji telewizji cyfrowej.

45 Ponieważ Centro Europa 7 zakwestionowała zgodność dekretu z mocą ustawy nr 352/2003 i ustawy nr 112/2004 z prawem wspólnotowym, Consiglio di Stato wyraża wątpliwości co do zgodności ustawodawstwa włoskiego, poczynwszy od ustawy nr 249/1997, z przepisami traktatu dotyczącymi swobody świadczenia usług i konkurencji, z art. 8 i art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 5, 7 i 17 dyrektywy o zezwoleniach oraz zasadą pluralizmu źródeł informacji, wyrażoną w art. 10 EKPC, jako ogólną zasadą prawa wspólnotowego.

W tych okolicznościach Consiglio di Stato postanowiła zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy art. 10 EKPC, przywołanej w art. 6 [UE], gwarantuje pluralizm informacyjny w sektorze telewizyjnym, zobowiązując państwa członkowskie do zapewnienia w tym sektorze rzeczywistego pluralizmu i rzeczywistej konkurencji opartej na systemie antytrustowym, który — uwzględniając postęp technologiczny — zapewnia dostęp do sieci i wielość nadawców oraz uniemożliwia zgodne z prawem funkcjonowanie rynku duopolistycznego?

- 2) Czy postanowienia traktatu [...] dotyczące swobody świadczenia usług i konkurencji, interpretowane zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie wykładni z dnia 29 kwietnia 2000 r. dotyczącym koncesji w prawie wspólnotowym, wymagają, by zasady udzielania koncesji zapewniały niedyskryminujące, równe traktowanie, a także przejrzystość, proporcjonalność i poszanowanie praw jednostek, i czy z takimi zawartymi w traktacie postanowieniami i zasadami sprzeczne są uregulowania zawarte w prawie włoskim, w art. 3 ust. 7 ustawy nr 249/1997 i art. 1 dekretu z mocą ustawy [nr 352/2003], które zezwalają podmiotom zarządzającym kanałami telewizyjnymi przekraczającymi ograniczenia antytrustowe na dalsze nieprzerwane prowadzenie działalności, wyłączając tym samym z rynku nadawców, takich jak skarżąca spółka, którzy mimo posiadanej koncesji wydanej w wyniku przeprowadzenia zgodnej z prawem procedury przetargowej nie mogą prowadzić koncesjonowanej działalności z uwagi na nieprzydzielenie im częstotliwości radiowych (z przyczyn dotyczących ich niewystarczającej liczby spowodowanej dalszym prowadzeniem działalności przez posiadaczy tzw. kanałów przekraczających ograniczenia)?

- 3) Czy począwszy od dnia 25 lipca 2003 r. dyrektywa [o zezwoleniach] jest — zgodnie z jej art. 17 — bezpośrednio skuteczna w krajowym porządku prawnym

i wymaga, by państwo członkowskie udzielające koncesji na telewizyjną działalność nadawczą (obejmującej prawo do instalacji sieci, prawo do świadczenia usług łączności elektronicznej, czy prawo do korzystania z częstotliwości radiowych) stosowało się do uregulowań wspólnotowych w tej materii i czy wymóg ten oznacza konieczność rzeczywistego przydzielenia częstotliwości radiowych niezbędnych do wykonywania takiej działalności?

- 4) Czy art. 9 dyrektywy [ramowej] oraz art. 5 dyrektywy o zezwoleniach, które nakazują stosowanie otwartych, przejrzystych i niedyskryminujących procedur (art. 5) przeprowadzanych według obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów (art. 9), stoją na przeszkodzie stosowaniu opartego na ogólnych zezwoleniach systemu przewidzianego w prawie krajowym (art. 23 ust. 5 ustawy nr 112/2004), który zezwalając na działanie tzw. »kanałów przekraczających ograniczenia« niewyłączonych w drodze przetargu, narusza wynikające z uregulowań wspólnotowych prawa innych przedsiębiorstw (art. 17 ust. 2 dyrektywy o zezwoleniach), które nie mogą prowadzić działalności, mimo że wygrały procedury przetargowe?

- 5) Czy art. 9 [dyrektywy ramowej], art. 5 ust. 2 akapit drugi i art. 7 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach i art. 4 dyrektywy [o konkurencji] zobowiązują państwa członkowskie do położenia kresu — przynajmniej począwszy od dnia 25 lipca 2003 r. (art. 17 dyrektywy o zezwoleniach) — sytuacji, w której mamy do czynienia z faktycznym zajmowaniem częstotliwości radiowych (korzystanie z urządzeń bez koncesji lub zezwoleń wydanych w następstwie wyboru kandydatów) w odniesieniu do telewizyjnej działalności nadawczej, takiej jak ta, która była prowadzona, nie pozwalając tym samym na rozwijanie takiej działalności w braku wszelkiego właściwego planowania w zakresie nadawania naziemnego i poza jakąkolwiek logiką pluralizmu, a także niezgodnie z koncesjami udzielonymi przez to państwo członkowskie w wyniku przeprowadzenia otwartej procedury?

- 6) Czy z przewidzianego w art. 5 ust. 2 akapit drugi dyrektywy [o zezwoleniach] oraz w art. 4 dyrektywy [o konkurencji] odstępstwa państwo członkowskie może skorzystać wyłącznie w celu ochrony pluralizmu informacyjnego i różnorodności kulturowej lub językowej, nie zaś z korzyścią dla właścicieli kanałów przekraczających przewidziane prawem krajowym ograniczenia antytrustowe?
- 7) Czy aby skorzystać z zawartego w art. 5 dyrektywy [o zezwoleniach] odstępstwa państwo członkowskie obowiązane jest wskazać, jaki jest rzeczywisty cel krajowych przepisów derogacyjnych?
- 8) Czy taki wyjątek może być zastosowany — poza przypadkiem telewizji publicznej (we Włoszech: RAI) — również wobec nadawców prywatnych, którzy nie przeszli skutecznie procedury przetargowej i ze szkodą wobec przedsiębiorstw, którym udzielono koncesji w następstwie przeprowadzenia procedury przetargowej?
- 9) Czy zgodnie z ogółem zasad wynikających z prawa wspólnotowego, tj. z traktatów i prawa wtórnego, dotyczących niezakłóconej konkurencji («workable competition») również w sektorze rynku telewizyjnego, krajowy prawodawca powinien unikać sytuacji, w których dochodzi do nakładania się na siebie przedłużonego obowiązywania wcześniejszego systemu przejściowego [stosowanych do systemu analogowego] i rozpoczęcia funkcjonowania cyfrowego systemu naziemnego, jeżeli tylko w wypadku całkowitego zakończenia nadawania programów w naziemnym systemie analogowym (i zastąpienia go systemem cyfrowym) możliwe jest przydzielenie zwolnionych częstotliwości radiowych innym użytkownikom, podczas gdy w przypadku samego przejścia do naziemnego systemu cyfrowego istnieje ryzyko zmniejszenia dostępności wolnych częstotliwości radiowych z uwagi na jednoczesne dokonywanie przekazów analogowych i cyfrowych (simulcast)?

- 10) Czy wreszcie gwarantowana prawem europejskim ochrona pluralizmu źródeł informacji i konkurencji w sektorze telewizyjnym jest dostatecznie zapewniona przez ustawodawstwo krajowe, takie jak ustawa nr 112/2004, która ustanawia nowe ograniczenie w wysokości 20% sieci, w powiązaniu z nowym, bardzo szerokim ujęciem sektora, do którego się ono odnosi (tzw. SIC, zob. art. 2 lit. g) oraz art. 15 ustawy nr 112/2004), obejmującym również działalność niemającą wpływu na pluralizm źródeł informacji, podczas gdy pojęcie »rynku odniesienia« w prawie konkurencji definiowane jest co do zasady poprzez rozróżnienie rynków w sektorze telewizyjnym pomiędzy płatną telewizją a telewizją bezpłatną [zob. m.in. decyzję Komisji z dnia 21 marca 2000 r. o uznaniu koncentracji za zgodną z regułami wspólnego rynku w sprawie nr COMP/JV. 37-BSkyB/KirchPayTV na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 oraz decyzję z dnia 2 kwietnia 2003 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG, sprawa nr COMP/M.2876-Newscorp-Telepiù]?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

- ⁴⁷ W pytaniach prejudycjalnych sąd krajowy zwraca się w istocie do Trybunału o rozstrzygnięcie kwestii wykładni przepisów traktatu dotyczących swobody świadczenia usług i konkurencji, dyrektywy ramowej, dyrektywy o zezwoleniach i dyrektywy o konkurencji oraz art. 10 EKPC w zakresie, w jakim odwołuje się do niej art. 6 UE.

W przedmiocie właściwości Trybunału i dopuszczalności pytań

- ⁴⁸ Na wstępie należy, po pierwsze, stwierdzić, że w części przedłożonych pytań sąd krajowy zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie kwestii zgodności z prawem wspólnotowym niektórych mających znaczenie w niniejszym przypadku przepisów ustawodawstwa włoskiego.

- 49 Tymczasem w ramach postępowania prejudycjalnego Trybunał nie ma obowiązku oceniania zgodności ustawodawstwa krajowego z prawem wspólnotowym ani dokonywania wykładni krajowych przepisów ustawowych i wykonawczych (zob. Wyroki: z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-151/02 Jaeger, Rec. s. I-8389, pkt 43 oraz z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie C-237/04 Enirisorse, Zb.Orz. s. I-2843, pkt 24 oraz cytowane tam orzecznictwo).
- 50 Jednakże Trybunał orzekał wielokrotnie, że jest właściwy do przekazania sądowi krajowemu wszystkich wskazówek w zakresie wykładni obejmującej prawo wspólnotowe, umożliwiających mu ocenę tej zgodności w celu wydania orzeczenia w zawisłej przed nim sprawie (zob. w szczególności wyrok z dnia 15 grudnia 1993 r. w sprawie C-292/92 Hünermund i in., Rec. s. I-6787, pkt 8 oraz ww. wyrok w sprawie Enirisorse, pkt 24).
- 51 Trybunał powinien zatem w niniejszej sprawie ograniczyć swoje badanie do przepisów prawa wspólnotowego, dokonując ich wykładni, która będzie pomocna dla sądu krajowego, do którego należy ocena zgodności przepisów krajowych z prawem wspólnotowym w celu rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu.
- 52 Po drugie, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do rozstrzygającego spór sądu krajowego, który winien wziąć odpowiedzialność za mające być wydane orzeczenie, należy ocena — w świetle szczególnych okoliczności sprawy — zarówno konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym dla potrzeb jego wyroku jak i istotności zadawanych Trybunałowi pytań (zob. w szczególności wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921, pkt 59 oraz z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie C-466/04 Acereda Herrera, Zb.Orz. s. I-5341, pkt 47).
- 53 Tym niemniej Trybunał nie może odpowiadać na zadane przez sąd krajowy pytanie, gdy oczywiste jest, że wykładnia normy wspólnotowej, o którą wnioskuje sąd krajowy,

nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej lub gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego lub prawnego, które są konieczne do udzielenia pomocnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione (wyroki: ww. w sprawie Bosman, pkt 61; ww. w sprawie Acereda Herrera, pkt 48 oraz z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych C-94/04 i C-202/04 Cipolla i in., Zb.Orz. s. I-11421, pkt 25).

54 W tym względzie postanowienie odsyłające musi wskazywać dokładne powody, dla których sąd krajowy powziął wątpliwości w przedmiocie wykładni prawa wspólnotowego i uznał za konieczne postawienie pytań prejudycjalnych Trybunałowi. W tym kontekście niezbędne jest, aby sąd krajowy przedstawił minimum wyjaśnień dotyczących powodów wyboru przepisów wspólnotowych, o których wykładnię się zwraca oraz związku, jaki dostrzega między tymi przepisami a ustawodawstwem krajowym mającym zastosowanie w sprawie (postanowienie z dnia 7 kwietnia 1995 r. w sprawie C-167/94 Grau Gomis i in., Rec. s. I-1023, pkt 9; wyroki: z dnia 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03, C-11/04, C-12/04 oraz C-194/04 ABNA i in., Zb.Orz. s. I-10423, pkt 46; z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 34 oraz z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 Asemfo, Zb.Orz., s. I-2999, pkt 33).

55 Tymczasem należy stwierdzić, że w odniesieniu do pytania dziesiątego sąd krajowy nie przedstawił żadnej wskazówki dotyczącej przepisów prawa wspólnotowego, o których wykładnię się zwraca ani żadnych wyjaśnień co do związku, jaki dostrzega między tymi przepisami a sporem toczącym się przed tym sądem lub przedmiotem rzeczonego sporu.

56 W rezultacie pytanie dziesiąte jest niedopuszczalne.

57 Należy, po trzecie, przypomnieć, że konieczność dokonania wykładni prawa wspólnotowego, która będzie pomocna dla sądu krajowego, wymaga, aby sąd ten określił ramy faktyczne i prawne, w które wpisane są przedłożone przez niego pytania lub aby,

co najmniej, sąd ten wyjaśnił sytuacje faktyczne, które są podstawą tych pytań (zob. wyroki: z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90, *Telemarsicabruzzo i in.*, Rec. s. I-393, pkt 6; z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-341/95 *Bettati*, Rec. s. I-4355, pkt 67; z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 *Albany International*, Rec. s. I-5751, pkt 39 oraz ww. wyrok w sprawach połączonych *Cipolla i in.*, pkt 25).

58 Wymogi te zachowują ważność w szczególności w dziedzinie konkurencji, która charakteryzuje się złożonymi sytuacjami faktycznymi i prawnymi (ww. wyroki: w sprawach połączonych *Telemarsicabruzzo i in.*, pkt 7; w sprawie *Bettati*, pkt 68 oraz w sprawie *Albany International*, pkt 39).

59 Tymczasem w niniejszej sprawie, jak zauważa rzecznik generalny w pkt 27 swojej opinii, wydaje się, że sąd krajowy, zwracając się w drugim pytaniu o wykładnię przepisów traktatu dotyczących konkurencji, ma przede wszystkim na myśli art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE.

60 Zgodnie z orzecnictwem Trybunału państwo członkowskie narusza zakazy ustanowione w tych dwóch przepisach wtedy, gdy dane przedsiębiorstwo jest składane, poprzez samo wykonywanie praw specjalnych lub wyłącznych, do nadużywania zajmowanej pozycji dominującej lub też, gdy te prawa mogą stworzyć sytuację, w której przedsiębiorstwo to zostaje skłonione do popełnienia takiego nadużycia (wyroki: z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 *Pavlov i in.*, Rec. s. I-6451 pkt 127; z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 *Ambulanz Glöckner*, Rec. s. I-8089, pkt 39 oraz z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Zb.Orz. s. I-2941, pkt 23).

61 Jednak postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych informacji odnoszących się w szczególności do definicji rynku odniesienia, obliczenia udziałów w rynku należących do różnych przedsiębiorstw działających na rzeczonym rynku i ewentualnego nadużycia pozycji dominującej.

⁶² W rezultacie należy uznać, że pytanie drugie, w zakresie w jakim dotyczy przepisów traktatu regulujących konkurencję, jest niedopuszczalne (zob. podobnie wyrok z dnia 17 lutego 2005 r. w sprawie C-134/03 *Viacom Outdoor*, Zb.Orz. s. I-1167, pkt 25–29).

⁶³ Z tych samych względów należy uznać pytanie dziewiąte za niedopuszczalne.

⁶⁴ Po czwarte, należy zbadać, czy Trybunał jest właściwy w niniejszej sprawie do orzekania w przedmiocie art. 49 WE, jeżeli nie ulega wątpliwości, że wszystkie elementy sporu w postępowaniu przed sądem krajowym ograniczają się do jednego państwa członkowskiego.

⁶⁵ Ustawodawstwo krajowe, takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, które w jednakowy sposób znajduje zastosowanie do obywateli włoskich i obywateli innych państw członkowskich, może, co do zasady, być objęte ustanowionymi w traktacie przepisami dotyczącymi swobody świadczenia usług wyłącznie w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do sytuacji mających związek z wewnętrzną wspólnotową wymianą handlową (wyroki: z dnia 15 grudnia 1982 r. w sprawie 286/81 *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*, Rec. s. 4575, pkt 9 oraz z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 *Anomar i in.*, Rec. s. I-8621, pkt 39).

⁶⁶ Tymczasem nie można wykluczyć, że w postępowaniu przed sądem krajowym przedsiębiorstwa z siedzibą w innych niż Włochy państwach członkowskich byłyby zainteresowane świadczeniem danych usług (zob. podobnie wyroki: z dnia 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 *Komisja przeciwko Belgii*, Rec. s. I-2043, pkt 33 oraz z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 *Parking Brixen*, Zb.Orz. s. I-8585, pkt 55).

⁶⁷ Można przyjąć, że związek z wewnątrzwspólnotową wymianą handlową występuje, jeżeli dany rynek ma niewątpliwe transgraniczne znaczenie (wyrok z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-9777, pkt 29), czego zbadanie należy do sądu krajowego.

⁶⁸ W każdym razie należy udzielić odpowiedzi na pytanie drugie przedłożone Trybunałowi w niniejszej sprawie w zakresie, w jakim odnosi się do art. 49 WE.

⁶⁹ Taka odpowiedź może być jednak pomocna dla sądu krajowego, w sytuacji gdy prawo krajowe nakazuje, aby obywatel włoski mógł korzystać z takich samych praw jak prawa, które przysługują obywatelowi innego państwa członkowskiego znajdującemu się w identycznej sytuacji na podstawie prawa wspólnotowego (wyroki: z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie C-448/98 Guimont, Rec. s. I-10663, pkt 23; z dnia 5 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 i od C-526/99 do C-540/99 Reisch i in., Rec. s. I-2157, pkt 26; ww. wyrok w sprawie Anomar i in., pkt 41; ww. wyrok w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 29 oraz ww. wyrok w sprawach połączonych Cipolla i in., pkt 30).

⁷⁰ W rezultacie Trybunał jest właściwy do orzekania w kwestii wykładni art. 49 WE.

⁷¹ W związku z tym pytanie drugie jest dopuszczalne w zakresie, w jakim odnosi się do art. 49 WE.

W przedmiocie pytań: drugiego, czwartego i piątego

⁷² Pytania: drugie, czwarte i piąte dotyczą kwestii, czy art. 49 WE lub NWRR sprzeciwiają się, w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej, ustawodawstwu

krajowemu, którego zastosowanie powoduje, że nadawca posiadający koncesję nie może nadawać z powodu nieprzydzielenia częstotliwości radiowych.

⁷³ Bez wątpienia w ramach pytania drugiego Trybunał może udzielić odpowiedzi w świetle art. 49 WE jedynie w zakresie, w jakim pytanie to dotyczy ustawodawstwa włoskiego, tj. art. 3 ust. 7 ustawy nr 249/1997, poprzedzającego stosowanie NWRR, jak wynika z art. 28 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 18 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach i art. 9 dyrektywy o konkurencji.

⁷⁴ Ponadto pytania czwarte i piąte dotyczą wyłącznie NWRR, gdyż odnoszą się do ustawodawstwa krajowego późniejszego w stosunku do dnia stosowania NWRR, jakim są przepisy ustawy nr 112/2004.

⁷⁵ Jednakże, z jednej strony, pytanie drugie dotyczy również ustawodawstwa włoskiego późniejszego w stosunku do stosowania NWRR, a mianowicie art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 352/2003.

⁷⁶ Z drugiej strony, jak zauważyła Komisja w uwagach przedstawionych Trybunałowi, NWRR wykonały przepisy traktatu, w szczególności te w zakresie swobody świadczenia usług w dziedzinie sieci i usług łączności elektronicznej, zdefiniowanych w art. 2 lit. a) i c) dyrektywy ramowej, art. 2 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach i art. 1 pkt 1 i 3 dyrektywy o konkurencji.

- 77 Pytania: drugie, czwarte i piąte powinny być zatem rozważane łącznie, z zastrzeżeniem, że odpowiedź udzielona w zakresie NWRR ma znaczenie wyłącznie od dnia ich stosowania, który wskazany został w art. 28 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 18 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach i art. 9 dyrektywy o konkurencji.
- 78 W celu udzielenia sądowi krajowemu pomocnej odpowiedzi na te pytania należy przypomnieć, że traktat nie wymaga całkowitej likwidacji monopolu państwowych o charakterze handlowym, lecz nakazuje takie ich dostosowanie, by wykluczona była wszelka dyskryminacja między obywatelami państw członkowskich w stosunku do warunków zaopatrzenia i zbytu (wyrok z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-189/95 Franzén, Rec. s. I-5909, pkt 38 oraz cytowane tam orzecznictwo).
- 79 Jednakże art. 49 WE stoi na przeszkodzie stosowaniu wszelkich przepisów krajowych, które czynią świadczenie usług między państwami członkowskimi trudniejszym niż świadczenie usług wyłącznie wewnątrz jednego państwa członkowskiego (wyrok z dnia 8 września 2005 r. w sprawach połączonych C-544/03 i C-545/03 Mobistar i Belgacom Mobile, Zb.Orz. s. I-7723, pkt 30).
- 80 W dziedzinie sieci i usług łączności elektronicznej zasady te zostały wprowadzone w życie przez NWRR.
- 81 Artykuł 8 dyrektywy ramowej nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że krajowe organy regulacyjne podejmują wszelkie stosowne środki mające na celu wspieranie konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, zapewniając, że nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej oraz usuwając ostatnie bariery rynkowe w zakresie udostępniania rzeczonych usług na szczeblu wspólnotowym.

82 Ponadto art. 2 ust. 2 dyrektywy o konkurencji nakazuje państwom członkowskim podjęcie wszelkich środków niezbędnych do zapewnienia, aby każde przedsiębiorstwo było uprawnione do świadczenia usług łączności elektronicznej lub do utworzenia, rozszerzenia lub zapewnienia sieci łączności elektronicznej.

83 Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach nakazuje również państwom członkowskim zapewnienie swobody w zakresie dostępu do sieci i świadczenia usług łączności elektronicznej oraz zakazuje im utrudniania przedsiębiorstwu dostępu do takiej sieci lub świadczenia takich usług, chyba że jest to niezbędne z przyczyn określonych w art. 46 ust. 1 WE.

84 W tym celu art. 3 ust. 2 dyrektywy o zezwoleniach stanowi, że świadczenie dostępu do sieci oraz świadczenie usług w zakresie łączności elektronicznej może być poddane jedynie wymogom związanym z ogólnym zezwoleniem.

85 W tej kwestii należy dodać, że w dziedzinie nadawania programów telewizyjnych swoboda świadczenia usług, ustanowiona w art. 49 WE i wprowadzona w życie w tym zakresie przez NWRR, wymaga nie tylko udzielenia zezwolenia na nadawanie, ale również przydzielenia częstotliwości radiowych.

86 Nadawca nie może bowiem wykonywać w skuteczny sposób praw wynikających dla niego z prawa wspólnotowego, jeżeli chodzi o dostęp do rynku telewizyjnego, w braku częstotliwości radiowych.

87 W tym względzie art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi, że „państwa członkowskie zapewnią skuteczne zarządzanie radiowymi częstotliwościami dla celów świadczenia usług łączności elektronicznej na ich terytorium”.

- 88 Ponadto art. 5 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach stanowi, że o ile to jest możliwe, a w szczególności gdy ryzyko szkodliwych interferencji jest znikome, państwa członkowskie nie będą uzależniać użytkowania częstotliwości radiowych od przyznania indywidualnego prawa użytkowania, ale będą określać warunki użytkowania takich częstotliwości radiowych w ogólnym zezwoleniu.
- 89 Artykuł 4 pkt 1 dyrektywy o konkurencji zakazuje państwom członkowskim przyznawania praw wyłącznych lub specjalnych do wykorzystywania częstotliwości radiowych w odniesieniu do świadczenia usług łączności elektronicznej.
- 90 W niniejszej sprawie sąd krajowy zapytuje Trybunał o kryteria wprowadzone dla przydzielenia częstotliwości radiowych w celu prowadzenia działalności na rynku nadawania programów telewizyjnych w systemie analogowym.
- 91 Po pierwsze, sąd krajowy nie zapytuje Trybunału o kryteria, które zostały wprowadzone na podstawie ustawy nr 249/1997 dla przyznania praw na prowadzenie działalności na rynku nadawania programów telewizyjnych w systemie analogowym. Kryteriów tych nie kwestionuje również Centro Europa 7 ani przed sądem krajowym, ani w uwagach przedstawionych Trybunałowi, gdyż na podstawie rzeczonych kryteriów została Centro Europa 7 przyznana koncesja.
- 92 Trybunał nie będzie zatem orzekał w przedmiocie tych kryteriów.
- 93 Sąd krajowy ma wątpliwości co do zgodności z prawem wspólnotowym ustawy nr 249/1997 jedynie w zakresie, w jakim art. 3 ust. 7 tej ustawy ustanowił system przejściowy na korzyść istniejących kanałów powodujący, że nadawcy nieposiadający częstotliwości radiowych, tak jak Centro Europa 7, pozbawieni zostali dostępu do omawianego rynku.

94 Po drugie, sąd krajowy zapytuje Trybunał o kryteria wprowadzone na podstawie ustawy nr 112/2004 dla przyznania praw na prowadzenie działalności na rynku nadawania programów telewizyjnych w systemach cyfrowym i analogowym wyłącznie w zakresie, w jakim kryteria te wzmocniły system przejściowy ustanowiony na korzyść istniejących kanałów w art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 352/2003, uniemożliwiający przydzielenie nadawcom posiadającym koncesję przyznaną na podstawie ustawy nr 249/1997 częstotliwości radiowych w celu prowadzenia działalności na rynku nadawania programów telewizyjnych w systemie analogowym.

95 Należy w związku z tym zauważyć, że sukcesywne stosowanie systemów przejściowych, ustanowionych na korzyść istniejących kanałów w art. 3 ust. 7 ustawy nr 249/1997 i art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 352/2003, uniemożliwiło dostęp do omawianego rynku nadawcom pozbawionym częstotliwości radiowych.

96 Należy również stwierdzić, że ustanawiając ogólne zezwolenie na działanie na rynku usług nadawczych wyłącznie na korzyść istniejących kanałów, art. 23 ust. 5 ustawy nr 112/2004 umocnił skutek w postaci ograniczenia dostępu do rynku, o którym mowa w poprzednim punkcie.

97 Po pierwsze, ograniczając faktycznie liczbę nadawców mogących nadawać na omawianym rynku, środki te mogą lub mogły utrudniać świadczenie usług w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej.

98 Po drugie, środki te powodują lub spowodowały utrwalenie struktury rynku krajowego i chronią pozycję krajowych nadawców działających już na tym rynku.

- 99 W rezultacie art. 49 WE i od dnia ich stosowania: art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 5 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach i art. 4 pkt 1 dyrektywy o konkurencji sprzeciwiają się takim środkom, chyba że są one uzasadnione.
- 100 Należy w tym względzie przypomnieć, że jak wynika z orzecznictwa Trybunału, system licencjonowania ograniczający całkowitą liczbę nadawców na terytorium kraju może być uzasadniony celami interesu ogólnego (zob. podobnie ww. wyrok w sprawach połączonych *Placanica i in.*, pkt 53) w zakresie, w jakim ograniczenia z niego wynikające są odpowiednie i nie wykraczają poza to, co konieczne dla realizacji rzeczonych celów.
- 101 NWRR wyraźnie umożliwiają państwom członkowskim, na podstawie art. 1 ust. 3 dyrektywy ramowej, przyjęcie lub utrzymanie w mocy, z poszanowaniem prawa wspólnotowego, przepisów niezbędnych do realizacji ogólnych interesów, w szczególności w odniesieniu do polityki audiowizualnej.
- 102 Ponadto art. 5 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy o zezwoleniach umożliwia państwom członkowskim przyznanie indywidualnych praw użytkowania częstotliwości radiowych dla zachowania wyrażonego w dyrektywie ramowej celu, jakim jest skuteczne wykorzystanie częstotliwości radiowych.
- 103 Jednakże, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 34 i 37 swojej opinii, aby taki system, który co do zasady narusza art. 49 WE i NWRR, był uzasadniony, musi nie tylko być zgodny z celami interesu ogólnego, ale również być ustanowiony na

podstawie obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów (zob. ww. wyrok w sprawach połączonych *Placanica i in.*, pkt 49 oraz cytowane tam orzecznictwo).

104 Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi, że państwa członkowskie zapewnią, by rozdzielanie i przyznawanie częstotliwości radiowych przez krajowe organy regulacyjne odbywało się według obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów.

105 Co więcej, jeżeli zachodzi potrzeba przyznania indywidualnych praw użytkowania częstotliwości radiowych, prawa te w rozumieniu art. 5 ust. 2 akapit drugi dyrektywy o zezwoleniach, powinny być przyznawane „w oparciu o otwarte, przejrzyste i niedyskryminujące procedury”.

106 Ponadto na podstawie art. 7 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach, „jeżeli przyznawanie praw użytkowania częstotliwości radiowych winno być ograniczone, państwa członkowskie będą przyznawać takie prawa według kryteriów selekcyjnych, które muszą być obiektywne, przejrzyste, niedyskryminujące oraz proporcjonalne”.

107 Wymóg ten potwierdza art. 4 pkt 2 dyrektywy o konkurencji, w rozumieniu którego „przydzielanie częstotliwości [radiowych] w odniesieniu do usług łączności elektronicznej opiera się na obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriach”.

- 108 Tymczasem w postępowaniu przed sądem krajowym, z informacji przekazanych przez ten sąd wynika, że na podstawie ustawy nr 249/1997 przydzielanie częstotliwości radiowych ograniczonej liczbie nadawców nie zostało dokonane zgodnie z tymi kryteriami.
- 109 Po pierwsze, rzeczony częstotliwości radiowe zostały faktycznie przydzielone istniejącym kanałom na podstawie systemu przejściowego, ustanowionego w art. 3 ust. 7 ustawy nr 249/1997, podczas gdy niektóre z tych kanałów nie otrzymały koncesji w rozumieniu tej ustawy.
- 110 Po drugie, nadawcom, takim jak Centro Europa 7, nie przydzielono częstotliwości radiowych, mimo że otrzymali oni koncesje w rozumieniu rzeczony ustawy.
- 111 W rezultacie, niezależnie od celów, do osiągnięcia których dąży ustawa nr 249/1997 w odniesieniu do systemu przyznawania częstotliwości radiowych ograniczonej liczbie nadawców, należy uznać że art. 49 WE sprzeciwia się takiemu systemowi.
- 112 Podobna ocena narzuca się w odniesieniu do systemu przydzielania częstotliwości radiowych ograniczonej liczbie nadawców na podstawie ustawy nr 112/2004, w tym znaczeniu, że system ten nie został wprowadzony na podstawie obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriów, z naruszeniem art. 49 WE i od dnia ich stosowania: art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 5 ust. 2 akapit drugi i art. 7 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach oraz art. 4 pkt 2 dyrektywy o konkurencji.

- 113 Na podstawie ustawy nr 112/2004 częstotliwości radiowe zostały przydzielone istniejącym kanałom, którym zezwolono na nadawanie na podstawie systemu przejściowego ustanowionego w art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 352/2003, który przedłużył jedynie obowiązywanie systemu przejściowego wprowadzonego ustawą nr 249/1997.
- 114 W każdym razie stwierdzone powyżej ograniczenia nie mogą być uzasadnione koniecznością zapewnienia szybkiego przejścia do nadawania w systemie cyfrowym.
- 115 Niezależnie bowiem od rozstrzygnięcia kwestii, czy taki cel może stanowić ogólny interes uzasadniający podobne ograniczenia, należy stwierdzić, jak zauważyła słusznie Komisja w uwagach przedstawionych Trybunałowi, że ustawodawstwo włoskie, w szczególności ustawa nr 112/2004, nie ogranicza się do przydzielenia istniejącym nadawcom prawa pierwszeństwa w uzyskaniu częstotliwości radiowych, ale zastrzega im wyłączność tego prawa i to bez wskazania limitu czasowego w odniesieniu do uprzywilejowanej sytuacji przyznanej tym nadawcom i bez obowiązku zwolnienia częstotliwości radiowych pozostających po przejściu do nadawania w systemie cyfrowym.
- 116 W świetle ogółu powyższych uwag na pytanie drugie, czwarte i piąte, rozważane łącznie, należy odpowiedzieć, że wykładni art. 49 WE i od dnia ich stosowania: art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 5 ust. 1 i 2 akapit drugi i art. 7 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach oraz art. 4 dyrektywy o konkurencji należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwiają się one w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej ustawodawstwu krajowemu, którego stosowanie powoduje, że nadawca posiadający koncesję nie może nadawać z powodu braku częstotliwości radiowych przydzielonych na podstawie obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriów.

W przedmiocie pytań pierwszego i trzeciego

- 117 W pytaniu pierwszym sąd krajowy zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 10 EKPC, w zakresie w jakim odwołuje się do niej art. 6 UE, sprzeciwia się w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej ustawodawstwu krajowemu, którego stosowanie powoduje, że nadawca posiadający koncesję, tak jak Centro Europa 7, nie może nadawać z powodu nieprzydzielenia częstotliwości radiowych.
- 118 W pytaniu trzecim sąd krajowy zapytuje Trybunał o wynikający z ewentualnego bezpośredniego skutku art. 17 dyrektywy o zezwoleniach, od dnia jej stosowania, obowiązek państwa członkowskiego, które przyznało koncesje na telewizyjną działalność nadawczą, polegający na zapewnieniu zgodności tych koncesji z prawem wspólnotowym i w rezultacie przydzieleniu Centro Europa 7 częstotliwości radiowych koniecznych do wykonywania tej działalności.
- 119 W pytaniach tych sąd krajowy dąży zatem do zbadania istnienia naruszeń prawa wspólnotowego w celu orzeczenia w przedmiocie żądania naprawienia wynikających z tego szkód.
- 120 Tymczasem z odpowiedzi udzielonej na pytania: drugie, czwarte i piąte wynika, że wykładni art. 49 WE i od dnia ich stosowania: art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej, art. 5 ust. 1 i 2 akapit drugi i art. 7 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach oraz art. 4 dyrektywy o konkurencji, należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwiają się one w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej ustawodawstwu krajowemu, którego stosowanie

powoduje, że nadawca posiadający koncesję nie może nadawać z powodu braku częstotliwości radiowych przydzielonych na podstawie obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriów.

¹²¹ W związku z tym odpowiedź ta sama w sobie umożliwia sądowi krajowemu orzeczenie w kwestii żądania Centro Europa 7 dotyczącego naprawienia poniesionych szkód.

¹²² W rezultacie, mając na uwadze odpowiedź udzieloną przez Trybunał na pytania: drugie, czwarte i piąte, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytania pierwsze i trzecie.

W przedmiocie pytań: szóstego, siódmego i ósmego

¹²³ W pytaniach: szóstym, siódmym i ósmym sąd krajowy zapytuje Trybunał o przesłanki wprowadzenia w życie przez państwa członkowskie odstępstwa, ustanowionego w art. 5 ust. 2 akapit drugi dyrektywy o zezwoleniach i art. 4 dyrektywy o konkurencji.

¹²⁴ Tymczasem z odpowiedzi udzielonej na pytania: drugie, czwarte i piąte wynika, że od dnia ich stosowania, wykładni art. 5 ust. 2 akapit drugi dyrektywy o zezwoleniach oraz art. 4 dyrektywy o konkurencji należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwiają się one w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej ustawodawstwu krajowemu, którego stosowanie powoduje, że nadawca posiadający koncesję nie może nadawać

z powodu braku częstotliwości radiowych przydzielonych na podstawie obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriów.

125 Z odpowiedzi tej wynika zatem, że zachowanie obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriów stanowi przesłankę konieczną do wprowadzenia w życie odstępstwa, ustanowionego w art. 5 ust. 2 akapit drugi dyrektywy o zezwoleniach i art. 4 dyrektywy o konkurencji.

126 W związku z tym nie należy orzekać w kwestii ewentualnych innych przesłanek wprowadzenia w życie tego odstępstwa, takich jak te wymienione w pytaniach: szóstych, siódmym i ósmym.

127 W rezultacie w świetle odpowiedzi udzielonej przez Trybunał na pytania czwarte i piąte, rozważane łącznie z pytaniem drugim, nie należy orzekać w kwestii pytań: szóstego, siódmego i ósmego.

W przedmiocie kosztów

128 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

Wykładni art. 49 WE i od dnia ich stosowania: art. 9 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej), art. 5 ust. 1 i 2 akapit drugi i art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy o zezwoleniach) oraz art. 4 dyrektywy Komisji 2002/77/WE z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej, należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwiają się one w dziedzinie telewizyjnej działalności nadawczej ustawodawstwu krajowemu, którego stosowanie powoduje, że nadawca posiadający koncesję nie może nadawać z powodu braku częstotliwości radiowych przydzielonych na podstawie obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych kryteriów.

Podpisy