



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 30. marca 2017¹

Vec C-112/16

Persidera SpA

proti

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Elektronické komunikačné siete a služby – Smernice 2002/20/ES, 2002/21/ES a 2002/77/ES – Prechod z analógového na digitálne televízne vysielanie – Stanovenie počtu digitálnych frekvencií, ktoré sa majú prideliť každému držiteľovi analógových frekvencií – Zohľadnenie analógových frekvencií, ktoré boli doposiaľ využívané nezákonne – Pomer digitalizácie – Koeficient prepočtu – Rovnosť zaobchádzania, zákaz diskriminácie a proporcionalita“

I. Úvod

1. V dnešnej dobe nestačí dostatočne zdôrazňovať, aký zásadný význam má rozmanitosť a integrita médií v slobodnej, demokratickej spoločnosti. Najmä elektronické komunikačné siete a služby používa vo svojom každodennom živote už takmer každý a ako predpoklad pre modernú demokraciu, ale aj pre vzdelávanie obyvateľstva a pre kultúrny život v Európe sú dnes už neodmysliteľné. Zároveň sa znova a znova preukazuje, aké krehké a problematické sú mechanizmy, na ktorých takéto siete a služby spočívajú.

2. V Taliansku došlo v posledných desaťročiach viackrát k vášnivým debatám o pluralite v televíznom vysielaní. Nie je preto prekvapujúce, že aj prechod z analógového na digitálne televízne vysielanie tam viedol k sporom týkajúcim sa spravodlivého pridelovania nových frekvencií na digitálne televízne vysielanie.

3. V prejednávanom prípade ide konkrétne o pridelenie tých digitálnych frekvencií, ktoré štát vyhradil vyslovene na to, aby bolo možné pokračovať v existujúcich analógových televíznych programoch. Jeden z talianskych vysielateľov, spoločnosť Persidera (predtým Telecom Italia Media Broadcasting – TIMB),² sa domnieva, že pri prechode z analógových na digitálne frekvencie bol znevýhodnený v porovnaní so svojimi konkurentmi, konkrétne v porovnaní s vedúcimi subjektmi na trhu – spoločnosťami Rai a Mediaset.

¹ Jazyk prednesu: nemčina.

² Pred konečným prechodom na digitálne televízne vysielanie prevádzkovala spoločnosť Persidera – resp. TIMB ako jej právna predchodkyňa – v Taliansku dve analógové („La 7“ a „MTV“) a dve digitálne televízne stanice („TIMB1“ a „MBONE“).

4. Súdny dvor bude musieť v prejednávacom prípade objasniť, aké požiadavky vyplývajú z práva Únie vzhľadom na spravodlivé pridelovanie frekvencií. V tejto súvislosti treba zohľadniť, že Talianska republika musela v rámci svojho sporného spôsobu pridelovania frekvencií vziať do úvahy v neposlednom rade pochybnosti Európskej komisie v prebiehajúcom konaní o nesplnení povinnosti³ a rozsudok Súdneho dvora o návrhu na začatie prejudiciálneho konania.⁴

5. Na účely posúdenia tejto problematiky je rozhodujúci „nový spoločný právny rámec“ platný od roku 2002, ktorý sa skladá z viacerých smerníc normotvorcu Únie, ako aj všeobecné zásady práva Únie.

6. Prejednávané konanie vo veci C-112/16 úzko súvisí s konaním o prejudiciálnej otázke vo veci C-560/15, v ktorej dnes tiež prednesiem svoje návrhy. Právne otázky, ktoré boli v uvedenej veci položené, sa síce v podstate vzťahujú na tie isté právne predpisy Únie a princípy, netýkajú sa však sporného prechodu zo starých analógových frekvencií na nové digitálne frekvencie a ináč zjavne poukazujú na iné právne problémy.

II. Právny rámec

7. Právny rámec tohto prípadu z hľadiska práva Únie tvoria tri smernice z roku 2002 o elektronických komunikačných sieťach a službách, ktoré spoločne patria do nového spoločného právneho rámca, ktorý upravuje elektronické komunikačné služby, elektronické komunikačné siete, ako aj pridružené zariadenia a služby: rámcová smernica (smernica 2002/21/ES),⁵ smernica o povolení (smernica 2002/20/ES)⁶ a smernica o hospodárskej súťaži (smernica 2002/77/ES).⁷ Prvé dve smernice sú účinné v znení zmenenom a doplnenom smernicou 2009/140/ES.⁸

A. Rámcová smernica (smernica 2002/21)

8. V úvode treba poukázať na odôvodnenia 6 a 19 smernice 2002/21, ktoré v relevantných častiach znejú:

„(6) Audiovizuálna politika a regulácia obsahu sa realizujú v súlade s cieľmi vo všeobecnom záujme ako je sloboda prejavu, pluralita médií, neustrannosť, kultúrna a jazyková rozmanitosť, sociálne dopady, ochrana spotrebiteľa a ochrana menších [maloletých – *neoficiálny preklad*]. ...

...

(19) Rádiové frekvencie sú podstatným vstupom pre elektronické komunikačné služby založené na bezdrôtovom prenášaní signálov a, pokiaľ sa týkajú takýchto služieb, mali by byť preto pridelované národnými regulačnými orgánmi podľa sústavy harmonizovaných cieľov a princípov

3 Konanie o nesplnení povinnosti č. 2005/5086 (v tejto súvislosti pozri tlačové správy Komisie IP/06/1019 z 19. júla 2006 a IP/07/1114 z 18. júla 2007); toto konanie, v ktorom Komisia v júli 2007 vyjadrila svoje odôvodnené stanovisko v zmysle článku 258 ods. 1 ZFEÚ (predtým článok 226 ods. 1 ES), do dnešného dňa nebolo skončené.

4 Rozsudok z 31. januára 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59).

5 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349).

6 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/20/ES zo 7. marca 2002 o povolení na elektronické komunikačné siete a služby (smernica o povolení) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 21; Mim. vyd. 13/029, s. 337).

7 Smernica Komisie 2002/77/ES zo 16. septembra 2002 o hospodárskej súťaži na trhoch elektronických komunikačných sietí a služieb (smernica o hospodárskej súťaži) (Ú. v. ES L 249, 2002, s. 21; Mim. vyd. 08/002, s. 178).

8 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby, 2002/19/ES o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení a 2002/20/ES o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby (Ú. v. EÚ L 337, 2009, s. 37).

riadiacich ich činnosť ako aj objektívnych, transparentných a nediskriminačných kritérií berúc do úvahy demokratické, sociálne, jazykové a kultúrne záujmy vzťahujúce sa k používaniu frekvencie.
...“

9. Článok 8 ods. 1 a ods. 2 smernice 2002/21, ktorý má názov „Ciele politiky a princípy regulácie“, okrem iného stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby národné regulačné orgány pri vykonávaní regulačných úloh uvedených v tejto smernici a špecifických smerniciach, uskutočnili všetky zodpovedajúce opatrenia zamerané na dosiahnutie cieľov stanovených v odsekoch 2, 3, a 4. Takéto opatrenia musia byť primerané týmto cieľom.

...

2. Národné regulačné orgány podporujú súťaž pri poskytovaní elektronických komunikačných sietí, elektronických komunikačných služieb a pridružených prostriedkov a služieb okrem iného tým, že:

...

b)

zabezpečia, aby nedošlo k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže v odvetví elektronických komunikácií, ako aj pri prenose obsahu;

...

d) podporia efektívne využívanie a správu zdrojov rádiových frekvencií a čísiel.“

10. Článok 9 smernice 2002/21 okrem toho obsahuje tieto ustanovenia týkajúce sa „Správ[y] rádiových frekvencií pre elektronické komunikačné služby“:

„1. Členské štáty zabezpečia účinnú správu rádiových frekvencií pre elektronické komunikačné služby na svojom území v súlade s článkami 8 a 8a, pričom náležite zohľadňujú skutočnosť, že rádiové frekvencie sú verejným majetkom s významnou spoločenskou, kultúrnou a hospodárskou hodnotou. Zabezpečia, aby pridelovanie frekvenčného spektra pre elektronické komunikačné služby a vydávanie všeobecných povolení alebo individuálnych práv na používanie takýchto rádiových frekvencií príslušnými vnútroštátnymi orgánmi bolo založené na objektívnych, transparentných, nediskriminačných a primeraných kritériách.

Pri uplatňovaní tohto článku členské štáty rešpektujú príslušné medzinárodné dohody vrátane rádiokomunikačného poriadku ITU a môžu zohľadniť verejné záujmy.

...

4. ...Opatrenia, ktorými sa požaduje, aby sa elektronická komunikačná služba poskytovala v konkrétnom pásme dostupnom pre elektronické komunikačné služby, musia byť odôvodnené s cieľom zabezpečiť plnenie cieľa všeobecného záujmu vymedzeného členskými štátmi v súlade s právom Spoločenstva, ako napríklad:

a) ochrana života;

b) podpora sociálnej, regionálnej alebo územnej súdržnosti;

c) zabránenie neefektívnemu využívaniu rádiových frekvencií alebo

d) podpora kultúrnej a jazykovej rozmanitosti a plurality médií napríklad poskytovaním služieb rozhlasového a televízneho vysielania.

...

7. Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia špecifických smerníc, a zohľadňujúc relevantné vnútroštátne okolnosti, členské štáty môžu ustanoviť pravidlá s cieľom predchádzať nadmernému hromadeniu frekvenčného spektra najmä stanovením prísnych lehôt na účinné využívanie práv na používanie ich držiteľmi a uplatňovaním sankcií vrátane pokút alebo odňatia práv na používanie v prípade nedodržania takýchto lehôt. Tieto pravidlá sa musia tvoriť a uplatňovať primeraným, nediskriminačným a transparentným spôsobom.“

B. Smernica o povolení (smernica 2002/20)

11. Článok 3 ods. 1 smernice 2002/20 upravuje „Všeobecné povolenie elektronických komunikačných sietí a služieb“:

„Členské štáty zabezpečia právo poskytnúť elektronické komunikačné siete a služby, podliehajúce podmienkam vysvetleným v tejto smernici. Na dosiahnutie tohto účelu, členské štáty nebudú brániť podniku, aby poskytoval elektronické komunikačné siete alebo služby, s výnimkou prípadov, kde je to potrebné z dôvodov vysvetlených v článku 46 ods. 1 zmluvy.“

12. Článok 5 smernice 2002/20 upravuje okrem iného „Práva na používanie rádiových frekvencií a čísel“:

„1. Členské štáty uľahčujú používanie rádiových frekvencií na základe všeobecných povolení. Členské štáty môžu v prípade potreby udeľovať individuálne práva na používanie s cieľom:

...

– plniť iné ciele všeobecného záujmu vymedzené členskými štátmi v súlade s právom Spoločenstva.

2. Ak je potrebné udeliť individuálne práva na používanie rádiových frekvencií a čísel, členské štáty udelia takéto práva na požiadanie akémukoľvek podniku na účely poskytovania sietí alebo služieb na základe všeobecného povolenia uvedeného v článku 3, pričom uplatnia ustanovenia článkov 6 a 7 a článku 11 ods. 1 písm. c) tejto smernice a akékoľvek iné predpisy zabezpečujúce efektívne využívanie týchto zdrojov v súlade so smernicou 2002/21/ES (rámcová smernica).

Bez toho, aby boli dotknuté osobitné kritériá a postupy prijaté členskými štátmi na účely udeľovania práv na používanie rádiových frekvencií poskytovateľom služieb obsahu rozhlasového alebo televízneho vysielania, aby sa zabezpečilo plnenie cieľov všeobecného záujmu v súlade s právom Spoločenstva, sa práva na používanie rádiových frekvencií a čísel udeľujú postupmi, ktoré sú otvorené, objektívne, transparentné, nediskriminačné a primerané a v prípade rádiových frekvencií v súlade s ustanoveniami článku 9 smernice 2002/21/ES (rámcová smernica). Výnimka z požiadavky na otvorené postupy sa môže uplatniť v prípadoch, keď je udelenie individuálnych práv na používanie rádiových frekvencií poskytovateľom služieb obsahu rozhlasového alebo televízneho vysielania potrebné na splnenie cieľa všeobecného záujmu vymedzeného členskými štátmi v súlade s právom Spoločenstva.

...

5. Členské štáty neobmedzia počet práv na používanie, ktoré sa majú udeliť, okrem prípadov, kde je to potrebné na zabezpečenie efektívneho používania rádiových frekvencií v súlade s článkom 7.

6. Príslušné vnútroštátne orgány zabezpečia účinné a efektívne používanie rádiových frekvencií v súlade s článkom 8 ods. 2 a článkom 9 ods. 2 smernice 2002/21/ES (rámcová smernica). Zabezpečia, aby sa akýmkoľvek prevodom alebo hromadením práv na používanie rádiových frekvencií nenarušila hospodárska súťaž. ...“

13. Okrem toho, pokiaľ ide o „Postup pre obmedzenie počtu práv na používanie, na základe ktorých sa pridelujú rádiové frekvencie“, článok 7 smernice 2002/20 stanovuje:

„1. Ak členský štát zvažuje, či má obmedziť počet práv na používanie rádiových frekvencií, ktoré sa majú udeliť, alebo či má predĺžiť trvanie existujúcich práv inak ako v súlade s podmienkami ustanovenými v takýchto právach, musí okrem iného:

a) prisudzovať náležitú váhu potrebe maximalizovať výhody pre používateľov a uľahčiť rozvoj súťaže;

...

3. Ak je potrebné obmedziť udeľovanie práv na používanie rádiových frekvencií, členské štáty udelia takéto práva na základe výberových kritérií, ktoré musia byť objektívne, transparentné, nediskriminačné a primerané. Všetky takéto výberové kritériá musia prikladať náležitý význam dosiahnutiu cieľov článku 8 smernice 2002/21/ES (rámcová smernica) a splneniu požiadaviek článku 9 uvedenej smernice.

...“

C. Smernica o hospodárskej súťaži (smernica 2002/77)

14. Článok 2 smernice 2002/77 má názov „Výlučné a špeciálne práva na elektronické komunikačné siete a elektronické komunikačné služby“ a obsahuje okrem iného tieto ustanovenia:

....

2. Členské štáty musia prijať všetky opatrenia potrebné na zabezpečenie možnosti pre ktorýkoľvek podnik poskytovať elektronické komunikačné služby alebo vytvárať, rozširovať alebo poskytovať elektronické komunikačné siete.

...

4. Členské štáty musia zabezpečiť, aby bolo všeobecné oprávnenie udelené podniku na poskytovanie elektronických komunikačných služieb alebo vytvorenie a/alebo poskytovanie elektronických komunikačných sietí, ako aj podmienky súvisiace s daným povolením, založené na objektívnych, nediskriminačných, primeraných a transparentných kritériách.

...“

15. Napokon článok 4 smernice 2002/77 obsahuje tieto ustanovenia s názvom „Práva na využívanie frekvencií“:

„Bez vplyvu na špeciálne kritériá] a postupy prijaté členskými štátmi týkajúce sa udeľovania práv na využívanie rádiových frekvencií poskytovateľom služieb vysielania rádiového a televízneho obsahu s ohľadom na ciele vo všeobecnom záujme v súlade s právom spoločenstva:

...

2. musí byť pridelovanie rádiových frekvencií na elektronické komunikačné služby založené na objektívnych, transparentných nediskriminačných a primeraných kritériách.“

III. Skutkový stav a konanie vo veci samej

16. Prechod z analógového na digitálne televízne vysielanie v Taliansku si vyžadoval konanie o pridelenie nových digitálnych vysielacích frekvencií, ktoré majú vyššiu výkonnosť ako tie analogické.⁹ Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁰ (Úrad pre telekomunikáciu a dohľad nad vysielaním, ďalej len „AGCOM“) na tieto účely 7. apríla 2009 prijal rozhodnutie 181/09/CONS¹¹, v ktorom stanovil kritériá pre úplnú digitalizáciu terestriálneho vysielania a zároveň určil mechanizmus na pridelovanie frekvencií, ktoré majú byť pridelené. Toto rozhodnutie bolo prijaté vo svetle prebiehajúceho konania o nesplnení povinnosti¹², v ktorom Európska komisia upozornila na to, že Taliansko v rámci pridelenia svojich digitálnych frekvencií nesmie uprednostniť už existujúcich poskytovateľov analógového televízneho vysielania.

17. Plánované bolo pridelenie digitálnych frekvencií v podobe 21 takzvaných multiplexov terestriálneho vysielania.¹³ Multiplex pritom umožňuje spojenie rôznych audio-, video- a dátových signálov do spoločného toku údajov, čím sa optimalizuje využitie dostupných frekvencií a vedení.

18. Aby sa zabezpečilo spravodlivé rozdelenie týchto digitálnych multiplexov, v rámci ktorého sa zohľadňujú nielen existujúci poskytovatelia analógového televízneho vysielania, ale aj tí, ktorí už skôr investovali do vytvorenia digitálnych sietí, a okrem toho aj tí, ktorí chceli prvýkrát vstúpiť na tento trh, 21 celkov bolo rozdelených do troch skupín, ktoré sa mali prideliť podľa rôznych kritérií. Okrem toho bola stanovená horná hranica, v zmysle ktorej na jedného vysielateľa nesmie pripadnúť viac ako 5 multiplexov; na hornú hranicu 5 multiplexov poukázala aj Komisia v konaní o nesplnení povinnosti.

19. Pridelenie spomínaných 21 multiplexov malo byť vykonané konkrétne takto

- V *prvej skupine* bolo osem multiplexov vyhradených pre transformáciu existujúcich analógových televíznych sietí na digitálne televízne siete. Malo sa to vykonať na základe spravodlivého pridelenia, v rámci ktorého by sa zohľadnila kontinuita ponuky televízneho vysielania. V tomto zmysle každému existujúcemu poskytovateľovi analógového televízneho vysielania mal byť pridelený najmenej jeden multiplex, zatiaľ čo poskytovatelia s viacerými analógovými stanicami mali získať o jeden multiplex menej ako zodpovedá počtu ich analógových staníc. Takýmto spôsobom spoločnosti Rai a Mediaset, ktoré doposiaľ prevádzkovali tri analógové televízne stanice, získali po dva multiplexy, zatiaľ čo spoločnosť TIMB, ktorá mala doposiaľ v ponuke dve analógové televízne stanice, získala jeden multiplex; spoločnosť Rete A a dvaja ďalší vysielatelia dostali tiež po jednom multiplexe.
- V *druhej skupine* malo byť osem multiplexov pridelených tým vysielateľom, ktorí investovali do vytvorenia digitálnych sietí. Spoločnosti Rai, Mediaset a TIMB tak získali dva ďalšie multiplexy, zatiaľ čo spoločnosť Rete A a jeden ďalší vysielateľ dostali po jednom multiplexe.

9 Jedna z najväčších výhod digitálneho televízneho vysielania spočíva v tom, že na rozdiel od analógového televízneho vysielania v rámci jedného a toho istého frekvenčného pásma umožňuje prenos viacerých programov.

10 Taliansky úrad pre telekomunikáciu a dohľad nad vysielaním.

11 Toto rozhodnutie nadobudlo silu zákona na základe Decreto-legge (zákonný dekrét) č. 59/2008 v spojení so zákonom č. 101/2008.

12 Pozri poznámku pod čiarou 3 vyššie.

13 Niektorí účastníci konania uvádzajú spolu 22 multiplexov. Na účely prejednávaneho konania o prejudiciálnej otázke však tieto odchýlky možno ponechať.

– V tretej skupine malo byť napokon pridelených zostávajúcich päť multiplexov, označovaných aj ako „digitálna dividenda“¹⁴, ako dodatočných nových frekvencií, a to podľa objektívnych, transparentných, nediskriminačných a primeraných kritérií.

20. Talianske ministerstvo pre hospodársky rozvoj¹⁵ vykonalo pridelenie digitálnych multiplexov na základe uvedených pravidiel.

21. V prejednávacom prípade sa právny spor vo veci samej týka iba časti týchto multiplexov, konkrétne multiplexov prvej skupiny. Keďže spoločnosť TIMB sa domnieva, že spôsobom prechodu z analógového na digitálne¹⁶ frekvencie bola znevýhodnená v porovnaní so svojimi väčšími konkurentmi, podala žalobu na Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio¹⁷ (Regionálny správny súd Lazio, Taliansko, ďalej len „TAR“) s cieľom získať ďalší multiplex zo spomínanej prvej skupiny, ako aj náhradu škody.

22. Spoločnosť TIMB pred TAR argumentovala okrem iného tým, že v rámci prechodu z doterajších analógových frekvencií na nové digitálne frekvencie bol pomer digitalizácie v jej prípade nevýhodnejší ako v prípade spoločností Rai a Mediaset: kým totiž TIMB získala za dve analógové frekvencie jeden multiplex, čo predstavuje 50 % pomer digitalizácie, spoločnosti Rai a Mediaset získali každá za tri analógové televízne stanice po dva multiplexy, čo zodpovedá výhodnejšiemu, 66,67% pomeru digitalizácie. Spoločnosť TIMB okrem toho namietala, že v prípade spoločností Rai a Mediaset sa pri prechode na digitálne frekvencie zohľadnili analógové televízne stanice, ktoré uvedení vysielatelia doposiaľ prevádzkovali tak, že pritom nerešpektovali zákonné protimonopolné obmedzenia, a teda protiprávne.

23. Keďže jej žaloba bola na prvom stupni neúspešná,¹⁸ spoločnosť TIMB naďalej trvala na svojej žiadosti o právnu ochranu na odvolacom stupni pred Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko)¹⁹, čiže pred vnútroštátnym súdom. Počas tohto odvolacieho konania na Consiglio di Stato (Štátna rada) došlo ku koncentrácii spoločnosti TIMB so spoločnosťou Rete A, ktorej už boli pridelené dva multiplexy. Nový podnik s názvom Persidera, ktorý vznikol na základe koncentrácie, má odvtedy spolu 5 multiplexov, čo v Taliansku zodpovedá – ako už bolo uvedené – zákonom stanovenej hornej hranici vzťahujúcej sa na každého vysielateľa.

IV. Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie pred Súdny dvorom

24. Uznesením z 2. júla 2015, ktoré bolo doručené Súdny dvor 24. februára 2016, Consiglio di Stato (Štátna rada) prerušila svoje konanie a predložila Súdny dvor podľa článku 267 ZFEÚ návrh na začatie prejudiciálneho konania o týchto otázkach:

„1. Bráni právo Európskej únie, najmä články 56, 101, 102 a 106 ZFEÚ, článok 9 smernice 2002/21/ES, články 3, 5 a 7 smernice 2002/20/ES a články 2 a 4 smernice 2002/77/ES, ako aj zásady zákazu diskriminácie, transparentnosti, slobody hospodárskej súťaže, proporcionality, efektivity a plurality informácií vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá na účel stanovenia počtu digitálnych sietí, ktoré sa majú prideliť prevádzkovateľom pri digitalizácii analógového vysielania, nariaďuje, aby sa v rovnakej miere, ako sa berú do úvahy analógové siete prevádzkované v plnom rozsahu zákonným spôsobom, zohľadnili aj analógové siete, ktoré dotknuté subjekty v minulosti prevádzkovali v rozpore

¹⁴ V súvislosti s pojmom digitálna dividenda pozri odôvodnenie 26 smernice 2009/140; pozri okrem toho aj bod 1 oznámenia Európskej komisie z 13. novembra 2007, „Naplniť využití výhody digitálnej dividendy v Európe: spoločný prístup k využívaniu spektra uvoľneného digitalizáciou“, KOM(2007) 700 v konečnom znení.

¹⁵ Ministero dello sviluppo economico (MiSE).

¹⁶ Pozri tiež bod 19 prvú zarážku týchto návrhov.

¹⁷ Regionálny správny súd Lazio.

¹⁸ Pozri v tejto súvislosti rozsudok Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionálny správny súd Lazio) č. 1398/2014.

¹⁹ Štátna rada.

s protimonopolnými obmedzeniami stanovenými vnútroštátnymi predpismi, ktoré už boli predmetom skúmania Súdneho dvora alebo Európskej komisie, alebo v každom prípade boli prevádzkované bez oprávnenia?

2. Bráni právo Európskej únie, najmä články 56, 101, 102 a 106 ZFEÚ, článok 9 smernice 2002/21/ES, články 3, 5 a 7 smernice 2002/20/ES a články 2 a 4 smernice 2002/77/ES, ako aj zásady zákazu diskriminácie, transparentnosti, slobody hospodárskej súťaže, proporcionality, efektivity a plurality informácií vnútroštátnej právnej úprave, ktorá na účel stanovenia počtu digitálnych sietí, ktoré sa majú prideliť prevádzkovateľom pri digitalizácii analógového vysielania, vedie, tým, že nariaďuje zohľadniť všetky analógové siete, akýmkoľvek spôsobom prevádzkované do okamihu digitalizácie, aj v rozpore s protimonopolnými obmedzeniami stanovenými vnútroštátnymi predpismi, ktoré už boli predmetom skúmania Súdneho dvora alebo Európskej komisie, alebo v každom prípade boli prevádzkované bez oprávnenia, ku konkrétnemu zníženiu počtu digitálnych sietí predelených prevádzkovateľovi viacerých sietí, v porovnaní s počtom sietí prevádzkovaných analógovo, a to v neúmerne väčšom rozsahu, než aký sa uplatnil na konkurentov tohto prevádzkovateľa?“

25. Spoločnosti Persidera, Rai a Reti televisive italiane (RTI)²⁰, talianska vláda a slovinská vláda, ako aj Európska komisia podali v konaní pred Súdny dvorom svoje písomné pripomienky. S výnimkou Slovinska boli títo istí účastníci konania zastúpení aj na pojednávaní 2. februára 2017, ktoré sa konalo bezprostredne po pojednávaní vo veci C-560/15.

V. Posúdenie

A. Prípustnosť návrhu na začatie prejudiciálneho konania

26. Podľa článku 94 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora²¹ návrh na začatie prejudiciálneho konania okrem znenia prejudiciálnych otázok obsahuje tiež potrebné informácie o skutkovom a právnom rámci sporu vo veci samej. Vnútroštátny súd ďalej musí uviesť súvislosti medzi ustanoveniami práva Únie, ktoré sa majú vyložiť, a sporom vo veci samej a tiež dôvody, ktoré zakladajú pochybnosti týkajúce sa výkladu alebo platnosti týchto ustanovení. V zmysle judikatúry sa v rámci konania v oblasti hospodárskej súťaže prikladá údajom o skutkovom a právnom rámci osobitný význam.²²

1. Irelevantnosť ustanovení primárneho práva na účely rozhodnutia

27. Ako spoločnosť RTI a talianska vláda správne zdôrazňujú, návrh na začatie prejudiciálneho konania v prejednávacom prípade nevysvetľuje, do akej miery by mali byť ustanovenia primárneho práva v článkoch 56, 101, 102 a 106 ZFEÚ relevantné na účely rozhodnutia sporu vo veci samej.

²⁰ Spoločnosť RTI patrí do skupiny Mediaset.

²¹ Potrebu zohľadniť článok 94 rokovacieho poriadku zdôrazňuje Súdny dvor napríklad v uznesení z 12. mája 2016, Security Service a i. (C-692/15 až C-694/15, EU:C:2016:344, bod 18). Už skôr boli v ustálenej judikatúre formulované obsahovo totožné požiadavky prípustnosti týkajúce sa návrhov na začatie prejudiciálneho konania; pozri najmä rozsudky z 24. apríla 2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, bod 42) a z 21. decembra 2016, Vervloet a i. (C-76/15, EU:C:2016:975, body 56 a 57).

²² V tomto zmysle uznesenie z 8. októbra 2002, Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, body 21 a 22), ako aj rozsudky z 26. januára 1993, Telemarsicabruzzo a i. (C-320/90 až C-322/90, EU:C:1993:26, bod 7), z 31. januára 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 58), z 21. novembra 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, bod 20) a z 13. februára 2014, Airport Shuttle Express a i. (C-162/12 a C-163/12, EU:C:2014:74, bod 38).

28. Obzvlášť v súvislosti s článkom 56 ZFEÚ treba poznamenať, že všetky skutkové okolnosti sporu vo veci samej sa obmedzujú na jediný členský štát a že vnútroštátny súd sa v tomto prípade – na rozdiel od skoršej veci Centro Europa 7 – nechce odvolávať na zákaz diskriminácie vlastných štátnych príslušníkov obsiahnutý v talianskej ústave.²³ Nie je preto zjavné, do akej miery môže Súdny dvor požadovaným výkladom článku 56 ZFEÚ prispieť k rozhodnutiu sporu vo veci samej.

29. V súvislosti s ustanoveniami článkov 101, 102 a 106 ZFEÚ, ktoré sa týkajú práva hospodárskej súťaže, stačí poukázať na to, že sa vzťahujú na správanie podnikov, zatiaľ čo v prejednávanej veci ide o správanie štátnych orgánov pri pridelovaní frekvencií na televízne vysielanie. Je pravda, že článok 102 ods. 1 ZFEÚ v spojení s článkom 106 ods. 1 ZFEÚ zakazuje členským štátom vytvorenie stavu, ktorý by určitým podnikom – v prejednávanej veci spoločnostiam Rai a Mediaset – uľahčil zneužitie ich údajného kolektívneho dominantného postavenia.²⁴ Bolo by však príliš ďalekosiahle, ak by sa protisúťažné konanie spoločností Rai a Mediaset považovalo za pravdepodobné alebo dokonca nevyhnutné len na základe prípadného nesprávneho postupu vnútroštátnych orgánov Talianska pri pridelovaní frekvencií na digitálne vysielanie.

30. Pokiaľ sa chce vnútroštátny súd zaoberať iba *myšlienkou hospodárskej súťaže* vo všeobecnosti, stačí, ak sa jej Súdny dvor bude venovať iba v rámci svojich vyjadrení k trom smerniciam 2002/20, 2002/21 a 2002/77; osobitný výklad článkov 101, 102 a 106 ZFEÚ nie je v tejto súvislosti potrebný.

31. Prejudiciálne otázky preto treba považovať za neprípustné v rozsahu, v akom žiadajú výklad článkov 56, 101, 102 a 106 ZFEÚ.

2. Relevantnosť prejudiciálnych otázok vo vzťahu k spoločnosti Persidera

32. Talianska vláda sa ďalej domnieva, že návrh na začatie prejudiciálneho konania nie je relevantný, pretože spoločnosť Persidera medzičasom dosiahla maximálny dosiahnuteľný počet piatich multiplexov s vysielacími frekvenciami na digitálne televízne vysielanie.

33. Je pravda, že návrh na začatie prejudiciálneho konania treba považovať za neprípustný, ak možno konštatovať, že odpadol dôvod sporu vo veci samej.²⁵ V prejednávanej veci však nie sú dostatočné dôkazy o tom, že by išlo o takúto situáciu, prinajmenšom nie sú zjavné. Práve naopak, zo spisov vyplýva, že spoločnosť Persidera na vnútroštátnych správnych súdoch žiada nielen pridelenie ďalšieho digitálneho multiplexu, ale aj náhradu škody. Keďže nie je vylúčené, že podniku možno priznať náhradu škody za predchádzajúce protiprávne konanie talianskych orgánov, v tejto súvislosti naďalej platí prezumpcia relevantnosti prejudiciálnych otázok.²⁶

34. Za týchto okolností preto treba námietku talianskej vlády týkajúcu sa odpadnutia dôvodu zamietnuť.

23 Rozsudok z 31. januára 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, body 64 až 71, najmä bod 69).

24 V tomto zmysle rozsudky z 18. júna 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, bod 37), z 31. januára 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 60) a z 1. júla 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, bod 50); pozri tiež moje návrhy vo veci Taricco a i. (C-105/14, EU:C:2015:293, bod 60).

25 Rozsudky z 20. januára 2005, García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34) a z 24. októbra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), ako aj uznesenie zo 14. októbra 2010, Reinke (C-336/08, EU:C:2010:604).

26 Rozsudky zo 7. septembra 1999, Beck a Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, bod 22), zo 16. júna 2015, Gauweiler a i. (C-62/14, EU:C:2015:400, bod 25), zo 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, bod 20) a z 21. decembra 2016, Vervloet a i. (C-76/15, EU:C:2016:975, bod 57).

3. Dostatočné informácie o údajnej nezákonnosti dvoch televíznych staníc

35. Napokon treba vysvetliť, či sa má návrh na začatie prejudiciálneho konania považovať pokiaľ možno za neprípustný z dôvodu, že obsahuje príliš málo informácií o nezákonnom prevádzkovaní dvoch televíznych staníc konkurentmi spoločnosti Persidera, ako to táto spoločnosť tvrdí. Táto nezákonnosť je základným predpokladom, na ktorom spočíva celý návrh na začatie prejudiciálneho konania: výslovne na to nadväzuje tak prvá, ako aj druhá prejudiciálna otázka.

36. Treba uznať, že uznesenie o začatí prejudiciálneho konania, ktoré vydala Consiglio di Stato (Štátna rada) z tohto hľadiska nie je vzorným príkladom jasnosti a jednoznačnosti. Bolo by vhodné, ak by uznesenie o začatí prejudiciálneho konania obsahovalo konkrétnejšie a presnejšie informácie o tom, z čoho presne vyplýva údajná nezákonnosť a aké má účinky. V tejto súvislosti však obsahuje uznesenie o začatí prejudiciálneho konania len sporadické skutkové a právne informácie.

37. Jednako zastávam názor, že návrh na začatie prejudiciálneho konania napriek svojim nesporným nedostatkom dostatočne jasne vyjadruje, o aký druh nezákonnosti ide. Ako vyplýva už zo samotného znenia oboch prejudiciálnych otázok, ide o údajný „rozpor s protimonopolnými obmedzeniami stanovenými vnútroštátnymi predpismi“ a o to, že spomínané televízne stanice sú „prevádzkované bez oprávnenia“.

38. Ako to, mimochodom, vyplýva zo spisov, dvomi údajne protiprávne prevádzkovanými televíznymi stanicami sú jednak kanál „RAI 3“ štátnej televíznej spoločnosti Rai, a jednak kanál „Rete 4“ súkromnej skupiny Mediaset. Spoločnosť Persidera v podstate argumentuje tým, že pri prechode z analógového na digitálne televízne vysielanie viedlo zohľadnenie týchto dvoch kanálov k neodôvodnenému zvýhodneniu spoločností Rai a Mediaset v porovnaní s ich menšími konkurentmi. Spoločnosti Rai a Mediaset tak získali viac digitálnych frekvencií v podobe multiplexov, ako im malo byť pridelené.

39. Súdny dvor má tak v tejto súvislosti dostatok informácií na to, aby podal užitočnú odpoveď na prejudiciálne otázky. Svedčia o tom v neposlednom rade aj stanoviská, ktoré pred Súdnym dvorom zaujali mnohí účastníci konania v prejednávacom prípade.²⁷

40. Návrh na začatie prejudiciálneho konania preto vzhľadom na údajnú nezákonnosť dvoch televíznych staníc treba považovať za prípustný.

41. Nič na tom nemení ani okolnosť, že viacerí účastníci konania – konkrétne spoločnosti Rai, RTI a talianska vláda – zdôrazňujú, že vo vzťahu k „RAI 3“ a „Rete 4“ v skutočnosti vôbec nejde o nezákonnosť. Podľa ustálenej judikatúry²⁸ totiž Súdny dvor, pokiaľ ide o skutkový a právny stav, ktorý je relevantný pre konanie vo veci samej, vychádza iba z opisu vnútroštátneho súdu, ktorého správnosť nepreveruje,²⁹ aj keď ho určití účastníci konania spochybňujú – v prejednávacom prípade spoločnosti Rai, RTI a Taliansko.

4. Predbežný záver

42. V konečnom dôsledku je tak návrh na začatie prejudiciálneho konania neprípustný iba v rozsahu, v akom sa týka článkov 56, 101, 102 a 106 ZFEÚ. Vo zvyšnej časti ho však treba považovať za prípustný.

²⁷ Pozri v tomto zmysle najmä rozsudok z 18. októbra 2011, Boxus a i. (C-128/09 až C-131/09, C-134/09 a C-135/09, EU:C:2011:667, bod 27).

²⁸ Pozri najmä rozsudky z 25. januára 2011, Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, bod 41) a zo 6. októbra 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, bod 13).

²⁹ Ustálená judikatúra, pozri najmä rozsudky z 13. októbra 2016, Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:769, bod 16) a z 31. januára 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, bod 56).

B. Obsahové posúdenie prejudiciálnych otázok

43. Tak skutková podstata sporu vo veci samej, ako aj uplatniteľné právo sú charakteristické značnou komplexnosťou. Žiaľ, ani vyjadrenia vnútroštátneho súdu, ani účastníkov konania neboli spôsobilé ozrejmiť situáciu. Skôr prispeli k zbytočnému komplikovaniu prípadu a odvedli pozornosť od podstaty.

44. Prejednávaný prípad sa má preskúmať, ako už bolo uvedené, vo svetle prechodu z analógového na digitálne televízne vysielanie v Taliansku a z právneho hľadiska sa sústreďuje na jednu časť tohto prechodu: týka sa výlučne stanovenia počtu digitálnych vysielacích frekvencií, ktoré sa mali prideliť vysielateľom, ktorí už pôsobia na trhu analógového televízneho vysielania. Do akej miery sa mohol pri výpočte týchto digitálnych frekvencií, ktoré mali byť pridelené, zohľadniť počet analógových televíznych programov, ktoré boli dovtedy vysielané danými podnikmi? Mohli byť do výpočtu zahrnuté údajne nezákonne prevádzkované analógové televízne kanály (prvá prejudiciálna otázka), a mohol tento výpočet viesť z aritmetického hľadiska k rozdielnym pomerom digitalizácie podľa jednotlivých vysielateľov (druhá prejudiciálna otázka)?

45. Domnievam sa, že obe otázky, ktoré položila Consiglio di Stato (Štátna rada), sú navzájom tak úzko prepojené, že je vhodné preskúmať ich spoločne.

1. Relevantné ustanovenia práva Únie a právne zásady

46. Na účely zodpovedania oboch otázok sú relevantné v prvom rade rôzne ustanovenia sekundárneho práva nového spoločného právneho rámca, konkrétne články 8 a 9 smernice 2002/21, články 3, 5 a 7 smernice 2002/20, ako aj články 2 a 4 smernice 2002/77. Všetky tieto ustanovenia spoločne vyjadrujú, že členské štáty majú pri pridelení frekvencií určitú mieru voľnej úvahy, pri ktorej využívaní však musia rešpektovať všeobecné zásady práva Únie, akými sú zákaz diskriminácie, zásada transparentnosti a zásada proporcionality a zároveň musia dbať o účinnú správu a využívanie frekvencií, ako aj náležite zohľadniť myšlienku hospodárskej súťaže a pluralitu médií.

47. Uvedené ustanovenia treba rešpektovať nielen pri prvom pridelení frekvencií, ale aj pri každom ďalšom pridelení frekvencií, čiže napríklad aj v prípade prejednávaného prechodu z analógového na digitálne frekvencie.³⁰ Nový spoločný právny rámec sa totiž na jednej strane vzťahuje na všetky postupy vedúce k prideleniu frekvencií;³¹ ináč by nebolo možné dosiahnuť cieľ stanovený právom Únie, ktorým je vytvorenie trvalého stavu spĺňajúceho požiadavky nového spoločného právneho rámca. Na druhej strane obzvlášť prechod na novú technológiu digitálnej televízie viedol v skutočnosti k prvému prideleniu tohto nového druhu vysielacích frekvencií.

48. V prejednávanom prípade bolo jasné a pochopiteľné, akým spôsobom bola v Taliansku vykonaná transformácia dovtedy používaných analógových televíznych frekvencií na digitálne. Problém preto nespočíva ani tak v nedostatočnej transparentnosti digitalizácie. Skôr ide o to, že spoločnosť Persidera sa z dôvodu *spôsobu digitalizácie*, ktorý zvolili vnútroštátne orgány v Taliansku, cíti *znevýhodnená* v porovnaní so svojimi väčšími konkurentmi, konkrétne so spoločnosťami Rai a Mediaset. Stredobodom sporu je teda napokon zásada rovnosti zaobchádzania resp. zákazu diskriminácie,³² pri ktorej uplatňovaní zohrávajú dôležitú rolu, prirodzene, aj iné princípy, na ktorých sa zakladá nový spoločný právny rámec, ako aj úvahy týkajúce sa proporcionality.

30 Podobne rozsudok z 21. marca 2013, Belgacom a i. (C-375/11, EU:C:2013:185, body 37 až 39), ktorý sa týka uplatnenia smernice 2002/20 na predĺženie práv na používanie rádiových frekvencií, ktoré už boli pridelené.

31 Poukazuje na to napríklad článok 7 ods. 2 smernice 2002/20, ktorý hovorí o udeľovaní „ďalších“ práv na používanie rádiových frekvencií.

32 V súvislosti s touto terminológiou pozri napríklad rozsudok z 12. septembra 2006, Eman a Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, bod 57); v zámere zjednodušenia budem ďalej používať výraz zásada rovnosti zaobchádzania.

49. Podobne ako všetky všeobecné zásady práva Únie, členské štáty musia pri výkone práva Únie rešpektovať tak zásadu rovnosti zaobchádzania, ako aj zásadu proporcionality.³³ Členské štáty nesmú vychádzať z takého výkladu relevantných smerníc, ktorý by bol v rozpore so všeobecnými zásadami práva Únie³⁴. Mimochodom, samotný nový spoločný právny rámec pripomína na úrovni sekundárneho práva túto povinnosť vyplývajúcu z primárneho práva a spresňuje ju konkrétne v článku 8 ods. 1, článku 9 ods. 1 druhej vete a v odôvodnení 19 smernice 2002/21, ďalej v článku 5 ods. 2 druhom pododseku a v článku 7 ods. 3 smernice 2002/20, a napokon aj v článku 2 ods. 4 a v článku 4 bode 2 smernice 2002/77.³⁵

2. Zásada rovnosti zaobchádzania

50. Zásada rovnosti zaobchádzania vyplývajúca z práva Únie, ktorú medzičasom zakotvili aj články 20 a 21 Charty základných práv, podľa ustálenej judikatúry vyžaduje, aby sa v porovnateľných situáciách nepostupovalo rozdielne a v rozdielnych rovnako, ak takýto postup nie je objektívne odôvodnený.³⁶

a) Rozdielne zaobchádzanie

51. Porovnateľný charakter situácií treba posúdiť najmä s ohľadom na predmet a cieľ daného opatrenia. Pritom treba zohľadniť zásady a ciele oblasti, do ktorej patrí predmetné opatrenie.³⁷

52. V prejednávanom prípade tak treba preskúmať situáciu spoločností Rai, Mediaset a Persidera vzhľadom na pridelenie tých ôsmich multiplexov, ktoré sa mali prideliť v rámci prvej skupiny frekvencií na digitálne televízne vysielanie.³⁸ Tieto frekvencie slúžili, ako už bolo uvedené, zabezpečeniu kontinuity televíznej ponuky a mali sa prideliť iba tým vysielateľom, ktorí už mali predtým v ponuke analógové televízne stanice.

53. Zdá sa, že spoločnosti Rai, Mediaset a Persidera sa nachádzali v absolútne porovnateľnej situácii, obzvlášť pokiaľ ide o pridelenie týchto ôsmich multiplexov a o ciele, ktoré sa tým sledujú: všetky tri podniky už totiž predtým prevádzkovali v Taliansku analógové televízne stanice. Každý z týchto podnikov tak mohol v súlade s talianskym plánom pridelovania frekvencií požiadať o digitálne frekvencie z ôsmich multiplexov prvej skupiny, ktoré mu mali umožniť pokračovanie v jeho daných televíznych programoch.

33 Pozri v súvislosti s rešpektovaním všeobecných zásad práva Únie v zásade rozsudky z 10. marca 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140, bod 45, druhá veta) a z 26. apríla 2005, „Goed Wonen“ (C-376/02, EU:C:2005:251, bod 32); osobitne v súvislosti so zásadou rovnosti zaobchádzania rozsudok z 11. júla 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, bod 56, prvá a druhá veta), ako aj v súvislosti so zásadou proporcionality rozsudky z 10. marca 2005, Tempelman a van Schaijk (C-96/03 a C-97/03, EU:C:2005:145, bod 46) a z 9. marca 2010, ERG a i. (C-379/08 a C-380/08, EU:C:2010:127, bod 86).

34 Rozsudky zo 6. novembra 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, bod 87), z 26. júna 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone a i. (C-305/05, EU:C:2007:383, bod 28, druhá veta), z 21. decembra 2011, NS (C-411/10 a C-493/10, EU:C:2011:865, bod 77) a z 19. septembra 2013, Komisia/Strack (preskúmanie) (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, bod 40).

35 Článok 2 ods. 4 a článok 4 bod 2 smernice 2002/77 hovoria o „primeraných“ kritériách, čo však nie je nič iné, ako odkaz na zásadu proporcionality.

36 Rozsudky zo 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a i. (C-127/07, EU:C:2008:728, bod 23), zo 14. septembra 2010, Akzo Nobel Chemicals a Akros Chemicals/Komisia (C-550/07 P, EU:C:2010:512, body 54 a 55) a z 21. decembra 2016, Vervloet a i. (C-76/15, EU:C:2016:975, bod 74).

37 Rozsudky zo 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a i. (C-127/07, EU:C:2008:728, body 25 a 26), z 1. marca 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats a i. (C-236/09, EU:C:2011:100, bod 29), z 11. júla 2013, Ziegler/Komisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, bod 167) a zo 6. novembra 2014, Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, bod 51).

38 Pozri bod 19 týchto návrhov vyššie.

54. V tejto súvislosti z *formálneho* hľadiska určite nedošlo k rozdielnemu zaobchádzaniu medzi spoločnosťami Rai, Mediaset a Persidera. Práve naopak, na všetkých existujúcich prevádzkovateľov analógových televíznych staníc v Taliansku sa uplatnil rovnaký spôsob digitalizácie. Podľa neho všetci vysielatelia, ktorí už mali predtým v ponuke analógové televízne vysielanie, získali najmenej jeden digitálny multiplex, a tí z nich, ktorí mali doposiaľ viacero analógových televíznych vysielaní, získali o jeden multiplex menej, ako zodpovedá počtu ich analógových staníc.

55. Zásada rovnosti zaobchádzania však zahŕňa nielen formálne (priame, bezprostredné) rozdielne zaobchádzanie, ale aj *materiálne* (nepriame, nie bezprostredné) rozdielne zaobchádzanie, pri ktorom uplatnenie zdanlivo neutrálneho kritéria v skutočnosti pôsobí mimoriadne znevýhodňujúco na určitú dotknutú osobu alebo na určitú skupiny dotknutých osôb.³⁹

56. V prejednávacom prípade spomínaný spôsob digitalizácie mimoriadne znevýhodňoval spoločnosť Persidera (predtým TIMB), ktorá na rozdiel od oboch veľkých vysielateľov Rai a Mediaset doposiaľ nemala v ponuke tri, ale iba dve analógové televízne stanice. Kým totiž v prípade spoločností Rai a Mediaset bol pomer digitalizácie 66,67 % (tri analógové televízne stanice zodpovedali dvom digitálnym multiplexom), v prípade spoločnosti Persidera (predtým TIMB) bol pomer digitalizácie iba 50 % (TIMB získal za dve analógové televízne stanice iba jeden digitálny multiplex).

57. Spôsob prechodu z existujúcich analógových vysielacích frekvencií na nové digitálne vysielacie frekvencie, ktorý zaviedlo Taliansko, tak z hľadiska *spôsobu digitalizácie* síce nevedol k rozdielnemu zaobchádzaniu so spoločnosťou Persidera v porovnaní s jej dvomi väčšími konkurentmi, spoločnosťami Rai a Mediaset, ale z hľadiska *dosiahnutého výsledku* zaiste áno.

b) Odôvodnenie

58. Nový spoločný právny rámec výslovne stanovuje, že vnútroštátne orgány v rámci pridelovania a používania frekvencií prijímajú opatrenia, ktoré slúžia cieľom všeobecného záujmu (pozri najmä článok 9 ods. 1 druhý pododsek a ods. 4 druhý pododsek smernice 2002/21, ako aj článok 5 ods. 1 druhú vetu poslednú zarážku a ods. 2 druhý pododsek smernice 2002/20).⁴⁰

59. V konaní pred Súdny dvorom boli v podstate uvedené dve odôvodnenia uvedeného rozdielného zaobchádzania: na jednej strane chcel taliansky štát zabezpečiť kontinuitu ponuky televízneho vysielania.⁴¹ Na druhej strane nebolo možné uplatniť na každého vysielateľa presne ten istý pomer digitalizácie, keďže vzhľadom na nedeliteľnosť frekvencií nijakému podniku nebolo možné prideliť zlomky multiplexov. Obidvom cieľom sa budem ďalej venovať osobitne a opatrenia prijaté na dosiahnutie týchto cieľov preskúmam z hľadiska proporcionality.

39 Napríklad z hľadiska zákazu diskriminácie v rámci voľného pohybu pracovníkov, rozsudok zo 14. februára 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 49). V súvislosti s dvojicou pojmov formálna a materiálna diskriminácia pozri subsidiárne aj návrhy, ktoré predniesli generálny advokát Lagrange vo veci Taliansko/Komisia (13/63, EU:C:1963:9) a generálny advokát VerLoren van Themaat v spojených veciach Seco a Desquenne & Giral (62/81 a 63/81, EU:C:1981:305).

40 Pozri okrem toho odôvodnenie 36 smernice 2009/140.

41 Spoločnosť Rai poukazuje na svoju osobitnú povinnosť poskytovať verejnoprospešné služby. Vnútroštátny súd sa však týmto aspektom vyslovne nezaobrá, a preto ho ďalej ani nebudem podrobne vysvetľovať. V tejto súvislosti poukážem len na to, že moje vyjadrenia týkajúce sa zabezpečenia kontinuity ponuky televízneho vysielania, najmä proporcionality, sú uplatniteľné aj na pridelovanie frekvencií s cieľom zabezpečiť verejnoprospešné služby.

60. Zásada proporcionality, ktorá je súčasťou všeobecných zásad práva Únie, vyžaduje, aby prijaté opatrenia neprekračovali hranice toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou, pričom pokiaľ sa ponúka možnosť výberu medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené zásahy nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom.⁴²

61. Podstatne elegantnejšie, avšak po obsahovej stránke zhodným spôsobom, sa napríklad francúzske súdy v rámci ustálenej judikatúry vyjadrujú v tom zmysle, že opatrenie musí byť „vo vzťahu k cieľu, ktorý sleduje, vhodné, potrebné a primerané“⁴³. Podobne výstižná je aj v nemeckej judikatúre rozšírená formulácia, ktorá si vyžaduje, aby zásah do základných práv „slúžil oprávnenému cieľu a bol ako prostriedok na tento účel vhodný, potrebný a primeraný“⁴⁴.

62. Keďže prejednávaný prípad sa týka slobody a plurality médií ako jednej zo základných hodnôt spoluzitia v demokratickej spoločnosti (pozri tiež článok 11 ods. 2 Charty základných práv), preskúmanie proporcionality sa musí zakladať na prísnych kritériách.⁴⁵ Rozdielne zaobchádzanie možno preto akceptovať len v prípade, ak je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov všeobecného záujmu koherentným a systematickým spôsobom.

i) Zabezpečenie kontinuity ponuky televízneho vysielania

63. Pokiaľ ide najprv o zabezpečenie kontinuity ponuky televízneho vysielania, je to legitímny záujem, na ktorý sa môžu vnútroštátne orgány odvolávať pri vypracovaní plánu pridelovania frekvencií.

64. Účelom spomínanej kontinuity je najmä ochrana spotrebiteľa, ktorá má okrem iného v odôvodnení 6 smernice 2002/21 významné postavenie, a ktorá sa okrem toho odzrkadľuje v požiadavke „maximalizovať výhody pre používateľov“ (článok 7 ods. 1 písm. a) smernice 2002/20). Spotrebiteľom takýmto spôsobom uľahčuje výkon ich základného práva na informácie (článok 11 ods. 1 druhá veta Charty základných práv), ale aj uspokojenie ich kultúrnych požiadaviek, ak napriek prechodu z analógového na digitálne televízne vysielanie majú naďalej prístup k svojim obvyklým televíznym staniciam.

65. Táto kontinuita ponuky televízneho vysielania môže byť celkom výhodná, ak príslušné vnútroštátne orgány vyhradia skupinu digitálnych multiplexov tým vysielateľom, ktorí už doposiaľ mali v ponuke analógové televízne stanice, a každému sľubia, že dostane dostatočný počet digitálnych frekvencií na to, aby mohol pokračovať vo svojej doterajšej analógovej ponuke v digitálnej forme.

66. Podľa ustálenej judikatúry je však určité opatrenie spôsobilé zabezpečiť dosiahnutie sledovaného cieľa len vtedy, ak skutočne zodpovedá úsiliu dosiahnuť tento cieľ koherentným a systematickým spôsobom.⁴⁶

42 Rozsudok z 11. júla 1989, Schröder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, bod 21), z 3. júla 2003, Lennox (C-220/01, EU:C:2003:390, bod 76) a z 10. marca 2005, Tempelman a van Schaijk (EU:C:2005:145, bod 47); v tom istom zmysle rozsudky z 9. marca 2010, ERG a i. (C-379/08 a C-380/08, EU:C:2010:127, bod 86), a zo 16. júna 2015, Gauweiler a i. (C-62/14, EU:C:2015:400, body 67 a 91).

43 V pôvodnom francúzskom znení: „adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit“; pozri napríklad rozhodnutia Conseil constitutionnel, č. 2015-527 QPC z 22. decembra 2015 (FR:CC:2015:2015.527.QPC, body 4 a 12) a č. 2016-536 QPC z 19. februára 2016 (FR:CC:2016:2016.536.QPC, body 3 a 10); podobne rozsudok Conseil d'État, č. 317827 z 26. októbra 2011 (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

44 V tejto súvislosti pozri napríklad novšiu judikatúru nemeckého Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavný súd), napríklad BVerfGE 120, 274, 318 a nasl. (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, bod 218). „Primeraný“ znamená v tejto súvislosti synonymum výrazu „proporcionálny v užšom zmysle“.

45 V tomto zmysle rozsudok z 8. apríla 2014, Digital Rights Ireland a i. (C-293/12 a C-594/12, EU:C:2014:238, bod 47), v ktorom Súdny dvor zdôrazňuje, že rozsah voľnej úvahy normotvorcu môže byť obmedzený na základe niekoľkých kritérií, ako sú okrem iného dotknutá oblasť, povaha dotknutého práva zaručeného Chartou, povaha a závažnosť zásahu, ako aj jeho účel.

46 Rozsudky z 10. marca 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, bod 55), zo 17. novembra 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, bod 42) a z 13. júla 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, bod 34). Táto judikatúra týkajúca sa základných slobôd sa musí vzťahovať aj na nový spoločný právny rámec upravený sekundárnym právom, pretože slúži okrem iného výkonu základných slobôd.

67. Ak sa v spore vo veci samej na základe zistení vnútroštátneho súdu – hoci aj budúcich – preukáže, že pridelenie troch multiplexov tak spoločnosti Rai, ako aj spoločnosti Mediaset bolo neprimerané, pretože získali viac digitálnych frekvencií, ako bolo nevyhnutné na účely pokračovania v ich dovtedajších analógových televíznych staniciach,⁴⁷ zatiaľ čo spoločnosť Persidera získala menej digitálnych frekvencií ako potrebovala, alebo v každom prípade s ňou nezaobchádzali rovnako veľkoryso, v tom prípade je spôsob digitalizácie, ktorý uplatnili talianske orgány, nedostatočne koherentný a neobstojí pri preskúmaní proporcionality.

68. Okrem toho neprimerané pridelenie frekvencií dvom vedúcim subjektom na trhu, spoločnostiam RAI a Mediaset, by bolo v rozpore s myšlienkou hospodárskej súťaže. Základnou požiadavkou nového spoločného právneho rámca je totiž podpora hospodárskej súťaže (pozri najmä článok 7 ods. 1 písm. a) smernice 2002/20, ako aj článok 8 ods. 2 smernice 2002/21)⁴⁸ a zabránenie narušeniu hospodárskej súťaže v oblasti elektronických komunikačných sietí a služieb [pozri najmä článok 5 ods. 6 smernice 2002/20 a článok 8 ods. 2 písm. b) smernice 2002/21], spojené so snahou o podporu plurality médií (pozri v tejto súvislosti článok 8 ods. 1 tretí pododsek, ako aj článok 9 ods. 4 druhý pododsek písm. d) a odôvodnenie 6 smernice 2002/21, ďalej článok 11 ods. 2 Charty základných práv). Myšlienka hospodárskej súťaže a pluralita médií sa celkom konkrétne odzrkadľujú v práve poskytnúť elektronické komunikačné siete a služby, ktoré zaručuje právo Únie (článok 3 ods. 1 smernice 2002/20 a článok 2 ods. 2 smernice 2002/77). Vnútroštátne orgány sú v tejto súvislosti vyslovene povinné zabezpečiť, aby sa hromadením práv na používanie rádiových frekvencií nenarušila hospodárska súťaž (článok 5 ods. 6 druhá veta smernice 2002/20), a môžu prijať opatrenia proti nadmernému hromadeniu frekvenčného spektra (článok 9 ods. 7 smernica 2002/21).

69. Ak sa však dvom ďaleko najväčším podnikom na talianskom trhu televízneho vysielania – spoločnostiam Rai a Mediaset – prideli viac digitálnych multiplexov, ako by bolo nevyhnutné na účely pokračovania v ich dovtedajších analógových televíznych programoch, takéto neprimerané pridelenie je spôsobilé viesť k hromadeniu frekvencií patriacich dvom vedúcim subjektom na trhu a k ďalšiemu upevneniu ich už beztak výrazného konkurenčného postavenia v porovnaní s menšími konkurentmi,⁴⁹ čo tendenčne obmedzuje ponuku pre spotrebiteľa a napokon vedie k oslabeniu plurality médií.

70. Išlo by o mimoriadne závažné porušenie myšlienky hospodárskej súťaže, ak by sa preukázal predpoklad, ktorý v návrhu na začatie prejudiciálneho konania výslovne vyjadrila Consiglio di Stato (Štátna rada), že pri prechode z analógových televíznych frekvencií na digitálne frekvencie boli v prospech spoločností Rai a Mediaset zohľadnené aj dve nezákonne prevádzkované televízne stanice – „RAI 3“ a „Rete 4“.⁵⁰ Spoločnosti Rai a Mediaset, ako dva vedúce talianske subjekty na trhu, by tak v konečnom dôsledku vďačili za svoj mimoriadne výhodný 66,67 % pomer digitalizácie (po dva digitálne multiplexy za tri analógové televízne stanice) protiprávnemu správaniu. Takýto náskok, ktorý by napokon spočíval iba na ustálení protiprávneho stavu, sa však musí považovať za protisúťažný.

47 Tak v písomnej časti konania, ako aj na pojednávaní pred Súdny dvorom viacerí účastníci konania poznamenali, že digitálne frekvencie umožňujú prenos viacerých televíznych programov súčasne. Ide o to, že jeden digitálny multiplex možno v závislosti od kvality prenosu použiť na štyri, dokonca až na šesť takýchto programov. Tým vzniká otázka, či už pridelenie jedného jediného digitálneho multiplexu nemohlo stačiť na to, aby spoločnosti RAI a Mediaset pokračovali vo svojej doterajšej ponuke televízneho vysielania, ktorá podľa tvrdení účastníkov konania zahŕňala v oboch prípadoch po tri analógové stanice. Spoločnosti RAI a Mediaset na pojednávaní namietali proti takémuto výkladu. Napokon bude úlohou vnútroštátneho súdu, aby konštatoval všetky relevantné skutočnosti týkajúce sa tejto problematiky, a aby z nich vyvodil potrebné závery. V tejto súvislosti bude musieť zohľadniť, že účelom sporných digitálnych frekvencií prvej skupiny bolo iba *pokračovanie* a nie napríklad *rozšírenie* alebo *zásadné zlepšenie* doterajšej ponuky televízneho vysielania (odhliadnuc od zlepšenia, ktoré môže vyplývať už zo samotného prechodu na digitálny prenos).

48 Pozri tiež rozsudok z 23. apríla 2015, Komisia/Bulharsko (C-376/13, EU:C:2015:266, bod 69).

49 Pozri v tejto súvislosti tiež rozsudok z 31. januára 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, body 98 a 99), v ktorom Súdny dvor zdôrazňuje, že opatrenia, ktoré majú za následok ustálenie štruktúry vnútroštátneho trhu a ochranu postavenia vnútroštátnych prevádzkovateľov, ktorí už na tomto trhu pôsobia, sú nezlučiteľné so smernicami nového spoločného právneho rámca.

50 V prejednávacom konaní o prejudiciálnej otázke nie je úlohou Súdneho dvora, aby posúdil, či televízne stanice „RAI 3“ a „Rete 4“ boli alebo sú skutočne prevádzkované nezákonne. Na účely prejednávaneho konania o prejudiciálnej otázke však Súdny dvor musí vychádzať z predpokladov, ktoré uviedla Consiglio di Stato (Štátna rada), a na nich musí zakladať aj svoje posúdenie.

71. Cieľu podporovať hospodársku súťaž v oblasti elektronických komunikačných sietí a služieb a posilniť pluralitu médií, ktorý stanovil normotvorca Únie, diametrálne odporuje tak prípadné neprípadné pridelenie frekvencií spoločnostiam Rai a Mediaset, ako aj prípadné zohľadnenie nezákonne prevádzkovaných televíznych staníc pri prechode z analógových na digitálne frekvencie.

72. Za takýchto okolností zabezpečenie kontinuity televízneho programu nemôže odôvodňovať rozdielne zaobchádzanie so spoločnosťami Rai a Mediaset na jednej strane, a spoločnosťou Persidera na druhej strane.

ii) Zachovanie nedeliteľnosti frekvencií

73. Čo sa týka ďalej nedeliteľnosti frekvencií, ide o reálnu nutnosť, ktorá vzhľadom na povahu veci tiež mohla a mala byť zohľadnená pri prechode zo starého systému analógových vysielacích frekvencií na nový systém digitálnych frekvencií. Vyhnutie sa zlomkom pri pridelení frekvencií je napokon súčasťou účinnej správy a používania televíznych frekvencií, o ktoré sa usilujú a ktoré zabezpečujú členské štáty podľa článku 8 ods. 2 písm. d) a článku 9 ods. 1 a ods. 4 druhého pododseku písm. c) smernice 2002/21, ako aj podľa článku 5 ods. 2 prvého pododseku, ods. 5 a 6 prvej vety smernice 2002/20.

74. Pridelenie tretieho digitálneho multiplexu spoločnostiam Rai a Mediaset bolo bezpochyby spôsobilé, aby sa osem dostupných multiplexov prvej skupiny rozdelilo všetkým oprávneným vysielateľom tak, aby pritom bola zachovaná ich nedeliteľnosť a nevznikli zlomky.

75. Spomínané pridelenie tretieho multiplexu spoločnostiam Rai a Mediaset však nebola jediná možnosť ako zachovať nedeliteľnosť frekvencií. Naopak, tento cieľ bolo možné dosiahnuť aj inými postupmi, ktoré mali menej nevýhodné účinky na hospodársku súťaž.

76. Talianske úrady mohli najmä prípadné prebytočné multiplexy prvej skupiny⁵¹ prideliť podľa objektívnych kritérií tým vysielateľom, ktorí mohli tieto frekvencie najviac potrebovať v zmysle posilnenia hospodárskej súťaže a v záujme pokračovania v ich dovtedajšom analógovom televíznom programe. Takýmito vysielateľmi by v žiadnom prípade neboli vedúce subjekty na trhu, spoločnosti RAI a Mediaset.

77. Alternatívne mohli talianske úrady – pri rešpektovaní ďalších konštatovaní vnútroštátneho súdu – prípadne prideliť prebytočné multiplexy prvej skupiny viacerým vysielateľom na spoločné používanie za predpokladu, že tam obsiahnuté digitálne frekvencie môže každý z týchto vysielateľov využívať vo vopred určených dňoch alebo hodinách na vysielanie svojich vlastných televíznych programov.

78. Vzhľadom na súhlasné tvrdenia účastníkov konania, že každý digitálny multiplex umožňuje vysielanie viacerých televíznych programov, bude musieť vnútroštátny súd okrem toho preskúmať, či nebolo možné na účely viacerých televíznych programov rôznych poskytovateľov použiť ten istý multiplex.

79. V každom prípade treba konštatovať, že samotné zachovanie nedeliteľnosti frekvencií neodôvodňuje rozdielne zaobchádzanie, o aké ide v spornom prípade medzi spoločnosťami Rai a Mediaset na jednej strane, a spoločnosťou Persidera na druhej strane.

⁵¹ Pozri v tejto súvislosti ešte raz bod 19 týchto návrhov vyššie.

VI. Návrh

80. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na otázky položené v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý predložila Consiglio di Stato (Štátna rada), odpovedal takto:

Články 8 a 9 smernice 2002/21, články 3, 5 a 7 smernice 2002/20, ako aj články 2 a 4 smernice 2002/77 bránia vnútroštátnemu spôsobu pridelovania frekvencií na digitálne televízne vysielanie, podľa ktorého dva vedúce subjekty na trhu získali v pomere k počtu svojich dovtedajších analógových televíznych staníc viac digitálnych frekvencií ako ich menší konkurenti, s výnimkou, ak je takýto postup odôvodnený v záujme dosiahnutia legitímnych cieľov všeobecného záujmu.

K takýmto legitímnym cieľom patrí zabezpečenie kontinuity televízneho programu a zachovanie nedeliteľnosti televíznych frekvencií. Rozdielne zaobchádzanie s vysielateľmi, ktoré sa zakladá na niektorom z týchto cieľov, však musí striktne zostať v medziach toho, čo je pri zohľadnení myšlienky hospodárskej súťaže a plurality médií, na ktorých sa zakladajú uvedené tri smernice, nevyhnutné na dosiahnutie uvedených cieľov všeobecného záujmu koherentným a systematickým spôsobom.

Išlo by o mimoriadne závažné porušenie myšlienky hospodárskej súťaže, ak by vnútroštátny spôsob pridelovania frekvencií na digitálne televízne vysielanie zohľadnením analógových televíznych staníc, ktoré boli dovtedy prevádzkované nezákonne, priniesol dvom vedúcim subjektom na trhu viac digitálnych frekvencií ako ich menším konkurentom.