



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 26 juli 2017*

”Begäran om förhandsavgörande – Elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster – Telekommunikationstjänster – Direktiven 2002/20/EG, 2002/21/EG och 2002/77/EG – Tilldelning av nyttjanderätter till radiofrekvenser för digital markbunden radio och tv – Ogiltigförklaring av ett pågående urvalsförfarande för gratis tilldelning (’skönhetstävling’), varpå detta förfarande ersätts av ett auktionsförfarande – Ingripande av den nationella lagstiftaren – De nationella regleringsmyndigheternas oberoende – Föregående samråd – Tilldelningskriterier – Berättigade förväntningar”

I mål C-560/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) genom beslut av den 11 juni 2015, som inkom till domstolen den 30 oktober 2015, i målet

Europa Way Srl,

Persidera SpA

mot

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo economico,

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

Ministero dell’Economia e delle Finanze,

ytterligare deltagare i rättegången:

Elettronica Industriale SpA,

Cairo Network Srl,

Tivuitalia SpA,

Radiotelevisione italiana SpA (RAI),

Sky Italia Srl,

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe (referent) och C. Lycourgos,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren X. Lopez Bancalari,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 februari 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Europa Way Srl, genom A. Terranova, A. Marcantonio, F. Ferraro och R. Mastroianni, avvocati,
- Persidera SpA, genom F. Pace, L. Sabelli och B. Caravita di Toritto, avvocati,
- Elettronica Industriale SpA, genom L. Medugno, G. Rossi och A. Lauteri, avvocati,
- Cairo Network Srl, genom F. Elefante och D. Ielo, avvocati,
- Radiotelevisione italiana SpA (RAI), genom G. de Vergottini och P. Cotone, avvocati,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom L. Nicolae, L. Malferrari och G. Braun, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 30 mars 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 56 och 258 FEUF, av artiklarna 3, 5 och 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 21), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 37) (nedan kallat auktorisationsdirektivet), av artiklarna 3, 6, 8 och 9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140 (nedan kallat ramdirektivet), av artiklarna 2 och 4 i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EGT L 249, 2002, s. 21) (nedan kallat konkurrensdirektivet) samt av icke-diskrimineringsprincipen, insynsprincipen, principen om fri konkurrens, proportionalitetsprincipen, effektivitetsprincipen, principen om informationsmångfald och principen om skydd för berättigade förväntningar.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Europa Way Srl och Persidera SpA och, å andra sidan, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tillsynsmyndighet för kommunikation, Italien, nedan kallad AGCOM), Ministero dello Sviluppo economico (ministeriet för ekonomisk utveckling, Italien), Presidenza del Consiglio dei Ministri (ministerrådspresidiet, Italien) och Ministero

dell'Economia e delle Finanze (ekonomi- och finansministeriet, Italien). Målet rör frågan huruvida förfarandet för urval av operatörer för tilldelning av nyttjanderätter till radiofrekvenser för digital markbunden radio och tv varit lagenligt.

Tillämpliga bestämmelser

- 3 Det nya gemensamma regelverket för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster (nedan kallat NGR) består av ramdirektivet och fyra särdirektiv (bland annat auktorisationsdirektivet). Dessa kompletteras i sin tur av konkurrensdirektivet.

Ramdirektivet

- 4 Skälen 11 och 21 i ramdirektivet har följande lydelse:

”(11) I enlighet med principen om åtskillnad mellan myndighetsutövande och operationell verksamhet bör medlemsstaterna i syfte att säkerställa opartiskhet i beslutsfattandet garantera den nationella regleringsmyndighetens oberoende. Detta krav på oberoende påverkar inte medlemsstaternas institutionella självbestämmanderätt och konstitutionella skyldigheter eller principen om neutralitet när det gäller medlemsstaternas egendomsordning i enlighet med artikel [345 FEUF].
...
...
...

(21) Medlemsstaterna får vid tilldelningen av radiofrekvenser och nummer med exceptionellt ekonomiskt värde bland annat använda urvalsförfaranden som bygger på konkurrens eller jämförelse. Vid förvaltningen av sådana system bör de nationella regleringsmyndigheterna ta hänsyn till bestämmelserna i artikel 8 [i ramdirektivet].”

- 5 I artikel 2 g i ramdirektivet definieras en ”nationell regleringsmyndighet” som ”ett eller flera organ som av en medlemsstat har fått i uppdrag att utföra någon av de regleringsuppgifter som fastställs i detta direktiv och i särdirektiven”. Det följer av artikel 2 led 1 att auktorisationsdirektivet återfinns bland ”särdirektiven”.

- 6 Artikel 3.3 och 3.3a i ramdirektivet har ändrats genom direktiv 2009/140. Skäl 13 i direktiv 2009/140 har följande lydelse:

”De nationella regleringsmyndigheternas oberoende bör stärkas för att säkerställa en effektivare tillämpning av regelverket samt öka deras befogenheter och förutsägbarheten i deras beslut. I den nationella lagstiftningen bör det därför införas uttryckliga regler som säkerställer att den nationella regleringsmyndighet som har ansvaret för förhandsreglering av marknaden, eller för lösning av tvister mellan företag, skyddas mot extern inblandning eller politiska påtryckningar som kan äventyra dess oberoende bedömning av frågor som förelagts den när den fullgör sina åligganden. På grund av sådan yttre påverkan är det olämpligt att ett nationellt lagstiftande organ agerar som regleringsmyndighet enligt regelverket. ...”

- 7 Artikel 3 i ramdirektivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att alla uppgifter som åvilar de nationella regleringsmyndigheterna enligt detta direktiv och enligt särdirektiven fullgörs av ett behörigt organ.

2. Medlemsstaterna skall garantera sina respektive nationella regleringsmyndigheters oberoende genom att säkerställa att de är rättsligt åtskilda från och verksamhetsmässigt oberoende av alla organisationer som tillhandahåller nät, utrustning eller tjänster för elektronisk kommunikation. Medlemsstater som behåller äganderätten till eller kontrollen över företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster skall säkerställa att en faktisk organisatorisk åtskillnad görs mellan regleringsverksamheten och sådan verksamhet som har samband med ägande eller kontroll.

3. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna utövar sina befogenheter på ett sätt som är opartiskt, öppet redovisat och punktligt. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna har tillräckliga finansiella och personella resurser för att kunna utföra de uppgifter de tilldelats.

3a. Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i punkterna 4 och 5 ska de nationella regleringsmyndigheter som har ansvaret för förhandsreglering av marknaden eller för lösning av tvister mellan företag i enlighet med artiklarna 20 eller 21 i detta direktiv agera oberoende och inte begära eller ta emot instruktioner från något annat organ i samband med utövandet av dessa uppgifter som tilldelats dem enligt den nationella lagstiftning som genomför [union]slagstiftningen. Detta ska inte förhindra översyn i enlighet med nationell konstitutionell rätt. Endast överklagandeinstanser som inrättats i enlighet med artikel 4 ska ha befogenheter att upphäva eller undanröja de nationella regleringsmyndigheternas beslut.

...”

8 I artikel 4.1 första stycket i nämnda direktiv anges följande:

”Medlemsstaterna ska säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka varje användare eller företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet till en besvärinstans som är oberoende av de inblandade parterna. Denna instans, som kan vara en domstol, ska ha den kompetens som är nödvändig för att den effektivt ska kunna utföra sina uppgifter. Medlemsstaterna ska säkerställa att vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak och att det finns ett effektivt förfarande för överklagande.”

9 Artikel 6 i direktivet har följande lydelse:

”När de nationella regleringsmyndigheterna avser att vidta åtgärder i enlighet med detta direktiv eller särdirektiven eller om de avser att införa restriktioner i enlighet med artiklarna 9.3 och 9.4, som har betydande inverkan på den relevanta marknaden ska medlemsstaterna, förutom i de fall som omfattas av artikel 7.9, 20 eller 21, se till att de nationella regleringsmyndigheterna ger de berörda parterna möjlighet att yttra sig om det förslaget till åtgärd med en skälig tidsfrist.

...”

10 I artikel 8 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i detta direktiv och i särdirektiven, vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå de mål som framgår av punkterna 2, 3 och 4. Åtgärderna skall stå i proportion till dessa mål.

...

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster ...

3. De nationella regleringsmyndigheterna skall bidra till utvecklingen av den inre marknaden ...

4. De nationella regleringsmyndigheterna ska främja de intressen som medborgarna i Europeiska unionen har ...”

11 Artikel 9 i ramdirektivet har följande lydelse:

”1. Med hänsyn till att radiofrekvenser är en kollektiv nytthet av stort socialt, kulturellt och ekonomiskt värde ska medlemsstaterna säkerställa en effektiv förvaltning av radiofrekvenserna för elektroniska kommunikationstjänster inom sitt territorium i enlighet med artiklarna 8 och 8a. De ska säkerställa att spektrumallokering för elektroniska kommunikationstjänster och utfärdande av allmän auktorisation eller individuella nyttjanderätter till sådana radiofrekvenser som utförs av behöriga nationella myndigheter grundas på objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.

...

3. Om inte annat föreskrivs i andra stycket ska medlemsstaterna säkerställa att alla former av teknik som används för elektroniska kommunikationstjänster kan användas i de radiofrekvensband som förklarats tillgängliga för elektroniska kommunikationstjänster i sin nationella plan för frekvensallokering i enlighet med [unions]lagstiftningen.

Medlemsstaterna får dock fastställa proportionella och icke-diskriminerande begränsningar för de former av teknik för radionät eller trådlös tillgång som används för elektroniska kommunikationstjänster när det är nödvändigt för att

- a) undvika skadliga störningar,
- b) skydda folkhälsan mot elektromagnetiska fält,
- c) säkerställa tjänsternas tekniska kvalitet,
- d) säkerställa ett maximalt gemensamt utnyttjande av radiofrekvenser,
- e) garantera en effektiv spektrumanvändning, eller
- f) säkerställa ett mål av allmänt intresse i enlighet med punkt 4.

4. Om inte annat föreskrivs i andra stycket ska medlemsstaterna säkerställa att alla typer av elektroniska kommunikationstjänster kan tillhandahållas i de radiofrekvensband som förklarats tillgängliga för elektroniska kommunikationstjänster i deras nationella plan för frekvensallokering i enlighet med [union]slagstiftningen. Medlemsstater kan dock fastställa proportionella och icke diskriminerande begränsningar för de typer av elektroniska kommunikationstjänster som ska tillhandahållas, inbegripet, när det är nödvändigt, för att uppfylla en bestämmelse enligt [Internationella telekommunikationsunionens] radioreglemente.

...

5. Medlemsstaterna ska regelbundet se över behovet av de begränsningar som anges i punkterna 3 och 4 och ska offentliggöra dessa resultat.

...”

Auktorisationsdirektivet

12 Skälen 11 och 23 i auktorisationsdirektivet har följande lydelse:

(11) Beviljandet av särskilda rättigheter kan även fortsättningsvis behövas för radiofrekvenser ... Dessa nyttjanderätter bör endast inskränkas om det krävs med hänsyn till bristen på radiofrekvenser och till behovet av att säkerställa att de används på ett effektivt sätt.

...

(23) När nationella regleringsmyndigheter fastställer kriterier för urvalsförfaranden som grundat sig på konkurrens eller jämförelse bör de säkerställa att målen i artikel 8 i [ramdirektivet] uppfylls. Det skulle därför inte strida mot det här direktivet om tillämpningen av objektiva, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier i syfte att främja konkurrensen skulle leda till att vissa företag utesluts från ett konkurrensförfarande eller ett jämförande urvalsförfarande för en särskild radiofrekvens.”

13 Artikel 3 i direktivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa friheten att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster i enlighet med de villkor som anges i detta direktiv. För detta ändamål får medlemsstaterna hindra ett företag från att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster, endast om detta är nödvändigt för att skydda intressen som [avses i artikel 52.1 FEUF].

2. Tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster får, utan att det påverkar tillämpningen av de särskilda skyldigheter som anges i artikel 6.2 eller nyttjanderätten enligt artikel 5, endast underkastas allmän auktorisation. Det får krävas att det berörda företaget skall göra en anmälan, men inte att det skall ha erhållit ett uttryckligt beslut eller någon annan administrativ handling från den nationella regleringsmyndigheten, innan det börjar utöva de rättigheter som följer av auktorisationen. Företaget får inleda sin verksamhet direkt efter ingiven anmälan, om sådan krävs, under förutsättning att bestämmelserna om nyttjanderätt i artiklarna 5, 6 och 7 är uppfyllda.

...”

14 Artikel 5 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska underlätta nyttjandet av radiofrekvenser som faller under allmän auktorisation. Vid behov får medlemsstaterna bevilja individuella nyttjanderätter i syfte att

- undvika skadlig störning,
- säkerställa tjänsternas tekniska kvalitet,
- garantera en effektiv spektrumanvändning, eller
- uppfylla andra mål av allmänt intresse som medlemsstaterna fastställt i enlighet med [union]slagstiftningen.

2. Om individuella rättigheter måste beviljas för nyttjandet av radiofrekvenser och nummer ska medlemsstaterna på begäran bevilja företag sådana rättigheter för tillhandahållandet av nät eller tjänster enligt den allmänna auktorisation som avses i artikel 3, om detta inte strider mot bestämmelserna i artikel 6, artikel 7 och artikel 11.1 c i det här direktivet eller andra bestämmelser som ska säkerställa att dessa resurser används på ett effektivt sätt i enlighet med [ramdirektivet].

Utan att det påverkar de särskilda kriterier och förfaranden som medlemsstaterna antagit för att bevilja nyttjanderätter till radiofrekvenser för leverantörer av innehåll i radio- och tv-sändningar för att verka för de mål som avser allmänintressena i enlighet med [union]slagstiftningen, ska nyttjanderätterna till radiofrekvenser och nummer beviljas genom öppna, objektiva, icke-diskriminerande och proportionella förfaranden med god insyn och, i fråga om radiofrekvenser, i enlighet med bestämmelserna i artikel 9 i [ramdirektivet]. Ett undantag från kravet på öppna förfaranden kan tillämpas om det krävs att man beviljar leverantörerna av innehållstjänster för radio- eller tv-sändning individuella nyttjanderätter till radiofrekvenser för att uppnå ett mål av allmänt intresse som medlemsstaterna fastställt i enlighet med [union]slagstiftningen.

...

4. ...

När det gäller konkurrensförfaranden eller jämförande urvalsförfaranden för radiofrekvenser ska artikel 7 tillämpas.

5. Medlemsstaterna får inte begränsa antalet nyttjanderätter som ska beviljas annat än när detta är nödvändigt för att garantera en effektiv användning av radiofrekvenser i enlighet med artikel 7.

...”

¹⁵ I artikel 7 i auktorisationsdirektivet, under rubriken ”Förfarande för att begränsa det antal nyttjanderätter som skall beviljas till radiofrekvenser”, föreskrivs följande:

”1. Om en medlemsstat överväger huruvida den ska begränsa det antal nyttjanderätter som ska beviljas till radiofrekvenser eller huruvida den ska förlänga befintliga rättigheters giltighet på annat sätt än i enlighet med de villkor som anges i dessa rättigheter, ska den bland annat:

- a) fästa vederbörlig vikt vid behovet av att ge användarna så stort utbyte som möjligt och underlätta utvecklingen av konkurrens,
- b) ge alla berörda parter, inbegripet användare och konsumenter, tillfälle att lägga fram synpunkter på alla begränsningar i enlighet med artikel 6 i [ramdirektivet],
- c) offentliggöra alla beslut om att begränsa beviljandet av nyttjanderätter eller om att förlänga nyttjanderätter och ange skälen för detta,”
- d) efter att ha fastställt förfarandet inbjuda till ansökningar om nyttjanderätter, och
- e) se över begränsningarna med rimliga intervall eller på skälig begäran av berörda företag.

2. Om en medlemsstat konstaterar att ytterligare nyttjanderätter till radiofrekvenser kan beviljas skall den offentliggöra detta och inbjuda till ansökningar om sådana rättigheter.

3. Om beviljandet av nyttjanderätter till radiofrekvenser måste begränsas ska medlemsstaterna bevilja sådana rättigheter på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier. För urvalskriterierna ska vederbörlig vikt fästas vid huruvida målen i artikel 8 i [ramdirektivet] och kraven i artikel 9 i samma direktiv har uppnåtts.

4. Om konkurrensförfaranden eller jämförande urvalsförfaranden skall användas får medlemsstaterna förlänga den period på högst sex veckor som anges i artikel 5.3 med så lång tid som behövs, dock högst med åtta månader, för att garantera rättvisa, rimliga, öppna och tydliga förfaranden för alla berörda parter.

...”

Konkurrensdirektivet

16 I artikel 2 i konkurrensdirektivet, under rubriken ”Exklusiva och särskilda rättigheter för elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna får inte bevilja eller bibehålla exklusiva eller särskilda rättigheter för upprättande och/eller tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster som är tillgängliga för allmänheten.

2. Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att alla företag har rätt att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster samt att upprätta, utvidga eller tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät.

...

4. Medlemsstaterna skall säkerställa att en allmän auktorisation som beviljas företag för att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster eller för att upprätta och/eller tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät samt villkoren för dessa grundas på objektiva, icke-diskriminerande, proportionerliga och genomblickbara kriterier.

...”

17 I artikel 4 i direktivet, som handlar om rätten att nyttja radiofrekvenser, anges följande:

”Utan att det påverkar de särskilda kriterier och förfaranden som medlemsstaterna antagit för att bevilja tillhandahållare av innehållstjänster för radio- och TV-sändningar rätt att nyttja radiofrekvenser i syfte att fullfölja allmänna intresse mål i enlighet med [union]slagstiftningen gäller följande:

- 1) Medlemsstaterna skall inte bevilja exklusiva eller särskilda rättigheter att nyttja radiofrekvenser för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster.
- 2) Tilldelningen av radiofrekvenser för särskilda kommunikationstjänster skall grundas på objektiva, genomblickbara, icke-diskriminerande och proportionerliga kriterier.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18 Det nationella målet rör tilldelning av nya radiofrekvenser för digital tv, vilka frigjorts i och med övergången från analog till digital tv (nedan kallad den digitala övergången). Kännetecknande för den digitala tekniken är att den är effektivare än den analoga, vilket innebär att det med hjälp av den

digitala tekniken – till skillnad från den analoga – är möjligt att samtidigt sända flera program på en och samma radiofrekvens. De på detta sätt frigjorda radiofrekvenserna utgör den så kallade digitala utdelningen.

- 19 Den digitala övergången påbörjades i Italien samtidigt som ett fördragsbrottsförfarande pågick mot Italien, vilket hade inletts år 2006. Detta förfarande gällde frågan huruvida de italienska reglerna om förvaltning av radiofrekvenser för tv-sändningar, om digital övergång och tilldelning av digitala radiofrekvenser kunde anses som förenliga med bestämmelserna i ramdirektivet, auktorisationsdirektivet och konkurrensdirektivet. I sitt motiverade yttrande av den 19 juli 2007 påpekade Europeiska kommissionen att de italienska reglerna – i det att de innebar att det endast var operatörer som redan sände program analogt som fick tillträde till marknaden för digital radio och tv – medförde att dessa operatörer inte var utsatta för konkurrens på nämnda marknad. Den italienska regeringen vidtog flera åtgärder för att tillse att de italienska reglerna blev förenliga med unionsrätten.
- 20 Det var mot denna bakgrund som AGCOM antog beslut 181/09/CONS, av den 7 april 2009, som sedermera omvandlades till lag genom legge comunitaria 2008 n. 88 (gemenskapslag 2008 nr 88) av den 7 juli 2009. I detta beslut fastställde AGCOM kriterierna för digitaliseringen av markbundna nät.
- 21 I beslutet angavs att 21 nationella multiplexrar skulle tilldelas, vilka gör det möjligt att samla olika signaler i ett gemensamt uppgiftsflöde och att ombesörja flera tjänster för digital markbunden tv samtidigt. Vid fördelningen av dessa multiplexrar mellan nya operatörer, de som hade skapat digitala nät och de som redan hade analoga nät, lät man dela in multiplexrarna i tre grupper som skulle tilldelas utifrån olika kriterier. Det angavs dessutom att ingen operatör skulle kunna få fler än fem nationella multiplexrar efter urvalsförfarandet.
- 22 De radiofrekvenser som hänförde sig till den digitala utdelningen – och det är bara dessa radiofrekvenser som det nationella målet handlar om – skulle tilldelas gratis till de aktörer som fullgjorde kriterierna i ett organiserat urvalsförfarande enligt en modell som kallades ”skönhetstävling”.
- 23 Denna ”skönhetstävling” avsåg inledningsvis fem multiplexrar, det vill säga signaler som var och en samtidigt kan ombesörja flera tjänster för digital markbunden tv. Dessa multiplexrar delades in i två delar. De tre multiplexrarna i del A förbehölls nya aktörer samt små aktörer. De kunde inte tilldelas Radiotelevisione Italiana SpA (RAI), Mediaset och Telecom Italia Media Broadcasting, som bytt firma till Persidera. Del B omfattade två multiplexrar som var öppna för alla sökande, men där RAI och Mediaset endast kunde få en multiplexer.
- 24 Reglerna för denna ”skönhetstävling” fastställdes definitivt i beslut 497/10/CONS, meddelat av AGCOM den 22 september 2010 efter offentligt samråd och godkännande av planen för tilldelning av digitala radiofrekvenser. Vid detta tillfälle tillade man multiplexer C1 till de fem multiplexrar som nämns ovan och som var föremålet för ”skönhetstävlingen”.
- 25 Ministern för ekonomisk utveckling kungjorde den 8 juli 2011 en anbudsinfordran. Europa Way och Persidera fick tillstånd att delta i förfarandet. Vart och ett av dessa bolag var ensam sökande för en multiplexer, varvid Persidera hade ansökt om att få tre multiplexrar.
- 26 Genom dekret meddelat den 20 januari 2012, fattade ministeriet för ekonomisk utveckling beslut om att tills vidare ställa in ”skönhetstävlingen”. ”Skönhetstävlingen” förklarades till slut ogiltig genom artikel 3 quinquies i decreto legge n. 16, Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (lagdekret nr 16 innehållande nödgärder för förenklad beskattning och förbättrade, effektivare och förstärkta kontrollförfaranden) av den 2 mars 2012, omvandlat till lag nr 44 av den 26 april 2012 (nedan kallat lagdekret nr 16/2012). Det fattades även beslut om att ”skönhetstävlingen” skulle ersättas av ett offentligt urvalsförfarande med auktion mot vederlag, grundat på prioriteringar och kriterier fastställda av AGCOM, samt att de aktörer som deltagit i skönhetstävlingen skulle gottgöras för detta.

- 27 Efter offentligt samråd antog AGCOM den 11 april 2013 beslut 277/13/CONS, vilket innehöll reglerna för det nya urvalsförfarandet. I detta beslut vidtog AGCOM en omstrukturering av planen för radiofrekvenstilldelning; antalet radiofrekvenser för digital markbunden tv minskades från 25 till 22, och antalet tilldelningsbara multiplexrar fastställdes till tre. Det var endast nya operatörer och små operatörer – med undantag för dem som redan hade åtminstone tre multiplexrar – som fick ge in ansökan beträffande dessa multiplexrar.
- 28 Anbudsinfordran kungjordes den 12 februari 2014. Varken Europa Way eller Persidera deltog i förfarandet. Av utredningen i målet vid EU-domstolen framgår att Persidera inte fick delta i förfarandet på grund av det antal multiplexrar som bolaget redan innehade. Cairo Network Srl var ensam sökande och fick sig tilldelat en multiplexer.
- 29 Europa Way och Persidera överklagade till Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien), varvid de båda bolagen bestred beslutet att ogiltigförklara "skönhetstävlingen" och att ersätta den med ett förfarande där vederlag skulle erläggas.
- 30 Rätten ogillade Europa Ways och Persideras överklagande genom domar av den 25 september 2014, varpå båda bolagen överklagade till den hänskjutande domstolen.
- 31 Vid den hänskjutande domstolen har Europa Way gjort gällande följande: Syftet med "skönhetstävlingen" var att åtgärda de farhågor som kommissionen gett uttryck för i fördragsbrottsförfarandet, samt att se till att de operatörer kunde delta i förfarandet som hade förhindrats att idka näringsverksamhet på marknaden på grund av de av kommissionen påtalade oegentligheterna. Detta syfte – och därmed syftet att konkurrensutsätta denna sektor – har emellertid inte uppnåtts. Europa Way har även bestritt att operatörer som redan är verksamma på marknaden har fått sig tilldelade gratis radiofrekvenser.
- 32 Persidera har i huvudsak anfört liknande argument. Persidera har tillagt att även om "skönhetstävlingen" hade anordnats med kommissionens samtycke, så har kommissionen inte tillstyrkt att "skönhetstävlingen" ogiltigförklaras och ersätts med ett auktionsförfarande.
- 33 Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- 1) Utgör den angripna lagstiftningsåtgärden och därpå följande genomförandeakter ett åsidosättande av de regler enligt vilka reglering av tv-marknaden åvilar en oberoende administrativ myndighet (artiklarna 3 och 8 i ramdirektivet)?
 - 2) Utgör den angripna lagstiftningsåtgärden och därpå följande genomförandeakter ett åsidosättande av de bestämmelser (artikel 7 i auktorisationsdirektivet och artikel 6 i ramdirektivet) enligt vilka den oberoende nationella regleringsmyndigheten för branschen i förväg ska genomföra ett offentligt samråd?
 - 3) Utgör unionsrätten, och i synnerhet artikel 56 FEUF, artikel 9 i ramdirektivet, artiklarna 3, 5 och 7 i auktorisationsdirektivet, artiklarna 2 och 4 i konkurrensdirektivet, samt principerna om icke-diskriminering, öppenhet, fri konkurrens, proportionalitet, effektivitet och mångfald bland informationskällor, hinder för att ogiltigförklara den så kallade skönhetstävlingen – som hade inletts för att inom ramarna för systemet för tilldelning av digitala tv-frekvenser råda bot på rättsstridigt uteslutande av marknadsoperatörer och möjliggöra tillträde för mindre operatörer – och ersätta det med ett nytt urvalsförfarande mot vederlag, där deltagarna var tvungna att uppfylla krav och förpliktelser som redan befintliga operatörer på marknaden inte tidigare hade ålagts och som gjorde anbudsörfarandet betungande och ekonomiskt ofördelaktigt?

- 4) Utgör unionsrätten, och i synnerhet artikel 56 FEUF, artikel 9 i ramdirektivet, artiklarna 3, 5 och 7 i auktorisationsdirektivet, artiklarna 2 och 4 i konkurrensdirektivet, artikel 258 FEUF, samt principerna om icke-diskriminering, öppenhet, fri konkurrens, proportionalitet, effektivitet och mångfald bland informationskällor, hinder för att ändra den nationella planen för frekvensallokering, närmare bestämt genom att minska antalet nationella nät från 25 till 22 (varefter befintliga operatörer kunde behålla samma tillgänglighet till multiplexrar), minska de delar som anbudsförfarandet avser till tre multiplexrar och tilldela frekvenser i VHF-III-bandet, där interferensrisken är stor?
- 5) Är det beslut att ogiltigförklara 'skönhetstävlingsförfarandet', varefter klagandena – som tidigare hade fått delta i urvalsförfarandet utan vederlag – inte längre kunde räkna med att bli tilldelade vissa av de [multiplexrar] som urvalsförfarandet avser, förenligt med principen om skydd för berättigade förväntningar, såsom den har utvecklats i EU-domstolens praxis?
- 6) Är antagandet av en bestämmelse såsom artikel 3 quinquies i lagdekret [nr 16/2012], som inte överensstämmer med radio- och tv-marknadens särskilda egenskaper, förenligt med unionsbestämmelserna om tilldelning av nyttjanderätter till frekvenser (artiklarna 8 och 9 i ramdirektivet, artiklarna 5 och 7 i auktorisationsdirektivet samt artiklarna 2 och 4 i konkurrensdirektivet?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

- 34 Såsom även påpekats av den italienska regeringen och av Elettronica Industriale, påpekar EU-domstolen för det första att det framgår av lydelsen av den första, den andra, den femte och den sjätte frågan att den hänskjutande domstolen vill att EU-domstolen uttalar sig om huruvida nationella åtgärder överensstämmer med eller är förenliga med unionsrätten.
- 35 Det ankommer emellertid inte på EU-domstolen att i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF avgöra om nationella bestämmelser överensstämmer med eller är förenliga med unionsrätten. EU-domstolen är emellertid behörig att tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som denna kan behöva för att pröva huruvida den nationella rätten överensstämmer med eller är förenlig med unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, punkterna 49 och 50 och där angiven rättspraxis, och beslut av den 3 juli 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, punkt 16 och där angiven rättspraxis).
- 36 EU-domstolen ska således i förevarande mål begränsa sin prövning till unionsbestämmelserna och tolka dessa på ett sätt som är användbart för den hänskjutande domstolen. Det ankommer sedan på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida de nationella bestämmelserna och åtgärderna överensstämmer med eller är förenliga med unionsrätten för att döma i det mål som anhängiggjorts vid den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, punkt 51).
- 37 I och med att den första, den andra, den femte och den sjätte frågan hänvisar till unionsbestämmelser, och att tolkningen av dessa bestämmelser kan vara användbar för den hänskjutande domstolen, kan dessa frågor tas upp till prövning.
- 38 För det andra har den italienska regeringen och Elettronica yrkat att den tredje, den fjärde och den sjätte frågan, respektive den andra, den tredje och den fjärde frågan, ska avvisas. Som grund för detta har det gjorts gällande att den hänskjutande domstolen lämnat en bristfällig redogörelse för de

faktiska och rättsliga omständigheterna. Den italienska regeringen har tillagt att den hänskjutande domstolen har underlåtit att ange varför de bestämmelser som den vill ska tolkas är relevanta för det nationella målet.

- 39 Det ska erinras om att det, inom ramen för det samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna som införts genom artikel 267 FEUF, krävs att den nationella domstolen noggrant iakttar de krav avseende innehållet i en begäran om förhandsavgörande vilka uttryckligen anges i artikel 94 i EU-domstolens rättegångsregler, och vilka den nationella domstolen förväntas känna till, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punkterna 18 och 19 och där angiven rättspraxis, och dom av den 27 oktober 2016, Audace m.fl., C-114/15, EU:C:2016:813, punkt 35).
- 40 Såsom föreskrivs i artikel 94 c i rättegångsreglerna ska begäran om förhandsavgörande innehålla en redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att undra över tolkningen eller giltigheten av vissa unionsbestämmelser, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan unionsbestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.
- 41 Vad gäller förevarande mål, konstaterar EU-domstolen att begäran om förhandsavgörande inte innehåller någon förklaring till varför artiklarna 56 och 258 FEUF skulle vara relevanta för det nationella målet.
- 42 Såvitt gäller artikel 56 FEUF, framgår det av de uppgifter som tillställts EU-domstolen att det nationella målet kännetecknas av en situation som i alla avseenden är begränsad till italienska staten. I en sådan situation är artikel 56 FEUF emellertid inte tillämplig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 43 Såvitt gäller artikel 258 FEUF, räcker det att precisera – vilket även generaladvokaten gjort i punkt 36 i sitt förslag till avgörande – att det därvid är fråga om en ren handläggningsbestämmelse för fördragsbrottsförfaranden som handlagts av kommissionen och som hänskjutits för prövning till EU-domstolen.
- 44 Den tredje och den fjärde frågan ska således avvisas, i den del som den hänskjutande domstolen begärt att EU-domstolen ska tolka artiklarna 56 och 258 FEUF.
- 45 Vidare är det – såsom föreskrivs i artikel 94 a i rättegångsreglerna – oundgängligt att begäran om förhandsavgörande i vart fall innehåller en redogörelse för de faktauppgifter som ligger till grund för frågorna.
- 46 Den hänskjutande domstolen har i det nationella målet att ta ställning till huruvida urvalsförfarandet för tilldelning av digitala radiofrekvenser är att anse som lagenligt utifrån bestämmelserna i NGR. Eftersom begäran om förhandsavgörande innehåller de uppgifter som behövs för att förstå omständigheterna samt de processuella och materiella regler som är tillämpliga i målet, har den hänskjutande domstolen redogjort för den faktiska bakgrunden på ett tillräckligt klart sätt så att EU-domstolen ska kunna ta ställning till det väsentligaste i dessa frågor.
- 47 Såsom även påpekats av generaladvokaten i punkt 42 i förslaget till avgörande, finner EU-domstolen emellertid att vissa av den hänskjutande domstolens frågor avser hypotetiska sakomständigheter som ingalunda utretts eller förklarats i begäran om förhandsavgörande; EU-domstolen kan därför inte ta ställning till dessa frågor. Detta gäller *dels* hänvisningen i den tredje frågan till att "deltagarna var tvungna att uppfylla krav och förpliktelser som redan befintliga operatörer på marknaden inte tidigare hade ålagts", *dels* den fjärde frågan i det att den nämner tilldelning av "frekvenser i VHF-III-bandet, där

interferensrisken är stor”, och dels den hypotes som nämns i den sjätte frågan, nämligen att artikel 3 quinques i lagdekret nr 16/2012 ”inte överensstämmer med radio- och tv-marknadens särskilda egenskaper”.

- 48 Mot denna bakgrund finner EU-domstolen att den tredje och den fjärde frågan ska avvisas i de delar som anges i punkterna 44 och 47 ovan. Den sjätte frågan ska avvisas i sin helhet.

Prövning i sak

Den första frågan

- 49 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida bestämmelserna i ramdirektivet ska tolkas så, att de utgör hinder för att den nationella lagstiftaren ogiltigförklarar ett pågående urvalsförfarande – efter det att ett ministerbeslut tills vidare ställt in detsamma – för tilldelning av radiofrekvenser vilket anordnats av behörig nationell regleringsmyndighet under sådana omständigheter som de i det nationella målet.
- 50 EU-domstolen erinrar om att det i artikel 3.1 i ramdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att alla uppgifter som åvilar de nationella regleringsmyndigheterna enligt detta direktiv och enligt särdirektiven fullgörs av ett behörigt organ. Enligt artikel 3.2 och 3.3 i ramdirektivet, jämförd med skäl 11 i direktivet, ska medlemsstaterna garantera de nationella regleringsmyndigheternas oberoende så att dessa kan utöva sina befogenheter på ett sätt som är opartiskt, öppet redovisat och punktligt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 december 2009, kommissionen/Tyskland, C-424/07, EU:C:2009:749, punkt 54, dom av den 17 september 2015, KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punkt 54, och dom av den 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai och Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punkt 33).
- 51 Vad gäller artikel 3 i ramdirektivet påpekar EU-domstolen att den bestämmelsen, i sin ursprungliga lydelse, i princip avsåg att i enlighet med skäl 11 i direktivet garantera de nationella regleringsmyndigheternas oberoende och opartiskhet genom att skilja den myndighetsutövande verksamheten från den operationella verksamheten. Såsom framgår av skäl 13 i direktiv 2009/140 var unionslagstiftarens avsikt med det direktivet att stärka de nationella regleringsmyndigheternas oberoende för att säkerställa en effektivare tillämpning av regelverket samt för att öka deras befogenheter och förutsägbarheten i deras beslut (dom av den 28 juli 2016, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, C-240/15, EU:C:2016:608, punkterna 32 och 34, och dom av den 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai och Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punkt 45).
- 52 I skäl 13 i direktiv 2009/140 anges att det i den nationella lagstiftningen därför bör införas uttryckliga regler som säkerställer att den nationella regleringsmyndighet som har ansvaret för förhandsreglering av marknaden, eller för lösning av tvister mellan företag, skyddas mot extern inblandning eller politiska påtryckningar som kan äventyra dess oberoende bedömning av frågor som förelagts den när den fullgör sina åligganden.
- 53 Detta syfte att stärka de nationella regleringsmyndigheternas oberoende och opartiskhet kommer till uttryck i artikel 3.3a i ramdirektivet (dom av den 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai och Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punkt 47). Dessutom ska, enligt artikel 3.3a första stycket i ramdirektivet, utan att det påverkar samrådet och samarbetet med andra nationella myndigheter enligt artikel 3.4 och 3.5 i direktivet, de nationella regleringsmyndigheter som har ansvaret för förhandsreglering av marknaden eller för lösning av tvister mellan företag agera oberoende och inte begära eller ta emot instruktioner från något annat organ i samband med utövandet av dessa uppgifter som tilldelats dem. I bestämmelsen föreskrivs emellertid att översyn får utövas i enlighet med nationell

konstitutionell rätt, och det preciseras att endast överklagandeinstanser som inrättats i enlighet med artikel 4 i ramdirektivet ska ha befogenheter att upphäva eller undanröja de nationella regleringsmyndigheternas beslut.

- 54 Vidare preciserar EU-domstolen att ramdirektivet ger de nationella regleringsmyndigheterna specifika regleringsuppgifter, vilka definieras i artiklarna 8–13 i direktivet. Enligt artikel 9.1 första stycket i ramdirektivet åligger det dessa myndigheter att ombesörja spektrumallokering för elektroniska kommunikationstjänster, utfärda allmän auktorisation och bevilja individuella nyttjanderätter till radiofrekvenser.
- 55 Anordnande av ett urvalsförfarande för tilldelning av digitala radiofrekvenser – såsom den ”skönhetstävling” som är aktuell i det nationella målet – utgör således en regleringsuppgift i den mening som avses i ramdirektivet, som det åligger en nationell regleringsmyndighet att utföra.
- 56 Den nationella regleringsmyndighetens oberoende skulle äventyras om det vore tillåtet före externa enheter, såsom den italienska ministern för ekonomisk utveckling och den italienska lagstiftaren, att tills vidare ställa in eller till och med ogiltigförklara – bortsett från den översyn och överprövning som avses i artikel 3.3a första stycket i ramdirektivet – ett pågående urvalsförfarande för tilldelning av radiofrekvenser som anordnas av nämnda myndighet under dennes ansvar.
- 57 Det framgår av de uppgifter som getts in till EU-domstolen att den italienska lagstiftaren – efter åtgärder vidtagna av ministern för ekonomisk utveckling – ingrep i ett pågående och av AGCOM anordnat urvalsförfarande och att den italienska lagstiftaren satte stopp för detta förfarande. Det är emellertid utrett att den nationella lagstiftaren och ministern för ekonomisk utveckling inte agerat i egenskap av överklagandeinstanser i den mening som avses i artikel 4 i ramdirektivet; det är bara överklagandeinstanser som enligt artikel 3.3a i ramdirektivet är behöriga att ställa in eller undanröja de nationella regleringsmyndigheternas beslut. Det strider således mot kraven på att de nationella regleringsmyndigheterna ska vara oberoende att göra dylika ingripanden.
- 58 Mot denna bakgrund ska den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 3.3a i ramdirektivet ska tolkas så, att den utgör hinder för att den nationella lagstiftaren ogiltigförklarar ett pågående urvalsförfarande – efter det att ett ministerbeslut tills vidare ställt in detsamma – för tilldelning av radiofrekvenser vilket anordnats av behörig nationell regleringsmyndighet under sådana omständigheter som de i det nationella målet.

Den andra frågan

- 59 Mot bakgrund av att den andra frågan avser samma åtgärder som den första frågan och mot bakgrund av svaret på den första frågan, finner EU-domstolen att det saknas anledning att besvara den andra frågan.

Den tredje och den fjärde frågan

- 60 EU-domstolen kommer att pröva den tredje och den fjärde frågan tillsammans. Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i huruvida artikel 9 i ramdirektivet, artiklarna 3, 5 och 7 i auktorisationsdirektivet och artiklarna 2 och 4 i konkurrensdirektivet ska tolkas så, att de utgör hinder för att ett urvalsförfarande för gratis tilldelning av radiofrekvenser, vilket påbörjats för att korrigera att vissa operatörer olagligen stängts ute från marknaden, ersätts av ett förfarande för tilldelning mot vederlag grundat på en omarbetad plan för radiofrekvenstilldelning efter det att antalet radiofrekvenser minskats.

- 61 EU-domstolen erinrar inledningsvis om följande: Enligt artikel 8 i ramdirektivet ska medlemsstaterna säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna vidtar alla rimliga åtgärder för att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster, och därvid säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation och att kvarvarande hinder avlägsnas för tillhandahållande av nämnda tjänster på unionsnivå (dom av den 31 januari 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, EU:C:2008:59, punkt 81, dom av den 3 december 2009, *kommissionen/Tyskland*, C-424/07, EU:C:2009:749, punkt 92, och dom av den 7 november 2013, *UPC Nederland*, C-518/11, EU:C:2013:709, punkt 50).
- 62 I artikel 8.1 i ramdirektivet föreskrivs att nationella regleringsmyndigheter, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i ramdirektivet och särskilt i auktorisationsdirektivet, ska vidta alla rimliga åtgärder för att uppnå de mål som framgår av punkterna 2, 3 och 4 i artikeln och som består i att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, att bidra till utvecklingen av den inre marknaden samt att främja de intressen som unionsmedborgarna har (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2014, *TDC*, C-556/12, EU:C:2014:2009, punkt 39, och dom av den 15 september 2016, *Koninklijke KPN m.fl.*, C-28/15, EU:C:2016:692, punkt 46).
- 63 Enligt artikel 4.2 i konkurrensdirektivet, artikel 5.2 andra stycket och artikel 7.3 i auktorisationsdirektivet och artikel 9.1 i ramdirektivet ska nyttjanderätter till radiofrekvenser beviljas på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier. Sistnämnda villkor innebär att kriterierna ska vara ägnade att uppnå det eftersträvade målet och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detsamma (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2015, *kommissionen/Bulgarien*, C-376/13, ej publicerad, EU:C:2015:266, punkterna 65 och 84).
- 64 För det första kan det konstateras att dessa bestämmelser ger vid handen att gratis tilldelning av radiofrekvenser inte återfinns bland de i NGR föreskrivna principerna på vilka urvalsförfaranden ska anordnas.
- 65 Istället följer det av skäl 21 i ramdirektivet, av artikel 7.4 i auktorisationsdirektivet och av skäl 23 i auktorisationsdirektivet att urvalsförfaranden för radiofrekvenstilldelning kan vara antingen konkurrensförfaranden eller jämförande urvalsförfaranden. Medlemsstaterna kan således – under iakttagande av de mål och skyldigheter som föreskrivs i ramdirektivet och i särdirektiven – fritt välja mellan konkurrensförfaranden eller jämförande förfaranden, oavsett om tilldelning sker gratis eller mot vederlag. Å andra sidan kan det finnas skäl för att tilldelning sker mot vederlag, mot bakgrund av behovet av att säkerställa en effektiv förvaltning av radiofrekvenser och med hänsyn till att radiofrekvenser är av stort socialt, kulturellt och ekonomiskt värde, vilket ska beaktas av medlemsstaterna enligt artikel 9.1 i ramdirektivet, samt med hänsyn till att spektret för radiofrekvenser är begränsat.
- 66 Bestämmelserna i NGR utgör således inte hinder för att ett urvalsförfarande för radiofrekvenstilldelning mot vederlag anordnas, dock under förutsättning att förfarandet genomförs på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier och att det genomförs i överensstämmelse med de mål som definieras i artikel 8.2–8.4 i ramdirektivet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida det urvalsförfarande som är i fråga i det nationella målet motsvarar dessa krav. EU-domstolen kan emellertid ge den hänskjutande domstolen de uppgifter om unionsrättens tolkning som kan behövas i detta avseende.
- 67 Med beaktande av det i artikel 8.2 i ramdirektivet föreskrivna syftet att främja konkurrensen, samt med beaktande av de krav som följer av proportionalitetsprincipen, ska storleken på avgiften för tilldelning av radiofrekvenser fastställas på en rimlig nivå som bland annat avspeglar värdet av användningen av radiofrekvenserna. Detta kräver att den ekonomiska och tekniska situationen samt

konkurrensförhållandena på den relevanta marknaden beaktas (se, analogt, dom av den 10 mars 2011, Telefónica Móviles España, C-85/10, EU:C:2011:141, punkterna 27 och 28, och dom av den 21 mars 2013, Belgacom m.fl., C-375/11, EU:C:2013:185, punkterna 50 och 51).

- 68 Det kan visserligen anses vara ett lämpligt tillvägagångssätt för fastställandet av radiofrekvensernas värde, att anordna en auktion (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 mars 2013, Belgacom m.fl., C-375/11, EU:C:2013:185, punkt 52). Storleken på avgiften för att få delta i auktionen får emellertid inte leda till att nya operatörer hindras tillträde till marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 2011, Telefónica Móviles España, C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 30). Sistnämnda övervägande gör sig än mer gällande i det fall som nämnts av den hänskjutande domstolen, det vill säga då tilldelning av nya radiofrekvenser görs för att på så sätt korrigera att vissa operatörer olagligen stängts ute från marknaden.
- 69 Vad därefter gäller kravet att urvalsförfarandet ska genomföras på grundval av icke-diskriminerande kriterier, erinrar EU-domstolen om följande: Den allmänna likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl., C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Frågan huruvida situationer är att anse som lika ska bland annat bedömas utifrån föremålet för och syftet med den aktuella åtgärden. Vidare ska man beakta principerna och syftena på det område där åtgärden vidtagits (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl., C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 70 Det har noterats vid EU-domstolen att skälet till att digitala radiofrekvenser tilldelats gratis till operatörer som är närvarande på marknaden varit att säkerställa ett kontinuerligt utbud av tv-program eller att öka värdet på operatörernas investeringar i digital teknologi, medan de radiofrekvenser inom den digitala utdelningen som särskilt varit avsedda för nya operatörer och småoperatörer varit föremål för ett urvalsförfarande för tilldelning mot vederlag. Dessa båda kategorier av operatörer kan emellertid – såsom även påpekats av generaladvokaten i punkt 87 i förslaget till avgörande – mot bakgrund av anförda syften i princip inte anses befinna sig i lika situationer; en eventuell särbehandling kan därmed inte anses strida mot likabehandlingsprincipen.
- 71 Vidare påpekar EU-domstolen att likabehandlingsprincipen inte heller utgör hinder mot att en medlemsstat, som tidigare delat ut analoga radiofrekvenser gratis, genomför ett urvalsförfarande avseende tilldelning mot vederlag av nya digitala radiofrekvenser. I och med att olika teknik används för analoga respektive digitala radiofrekvenser, krävs det nämligen inte enligt likabehandlingsprincipen att de behandlas likadant vid radiofrekvenstilldelningen.
- 72 För det andra påpekar EU-domstolen att när beviljandet av nyttjanderätter till radiofrekvenser måste begränsas, föreskrivs det i artikel 7.3 i auktorisationsdirektivet att medlemsstaterna ska bevilja sådana rättigheter på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier. För urvalskriterierna ska vederbörlig vikt fästas vid huruvida målen i artikel 8 i ramdirektivet och kraven i artikel 9 i samma direktiv har uppnåtts. Det framgår i detta avseende av skäl 11 i auktorisationsdirektivet att nyttjanderätterna bör inskränkas endast om det krävs med hänsyn till bristen på radiofrekvenser och till behovet av att säkerställa att de används på ett effektivt sätt.
- 73 Härav följer att det enligt bestämmelserna i NGR i princip är möjligt att begränsa antalet nyttjanderätter till radiofrekvenser om det krävs med hänsyn till bristen på radiofrekvenser och till behovet av att säkerställa att de används på ett effektivt sätt. Enligt dessa bestämmelser får en sådan begränsning emellertid göras endast om begränsningen är nödvändig och proportionerlig, om den inte strider mot de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet (bland annat främja konkurrens vid tillhandahållandet av kommunikationsnät) och om nyttjanderätterna beviljas på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella urvalskriterier.

- 74 I förevarande mål noterar EU-domstolen – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera – att det framgår av de uppgifter som tillställts EU-domstolen att beslut fattats om att begränsa antalet radiofrekvenser som är tillgängliga enligt den digitala utdelningen efter samråd inom ramen för Internationella telekommunikationsunionen och på grund av att risk föreligger för skadliga störningar.
- 75 Sådana överväganden kan i princip – såsom även angetts av generaladvokaten i punkt 95 i förslaget till avgörande – utgöra skäl för att begränsa antalet tillgängliga radiofrekvenser, med iakttagande av de villkor som EU-domstolen erinrat om i punkt 73 ovan.
- 76 Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida – såsom gjorts gällande av vissa berörda parter vid EU-domstolen – de operatörer som redan fanns på marknaden för analog tv har favoriserats vid den digitala övergången i det att de tilldelats fler radiofrekvenser än vad som behövdes för att de skulle kunna fortsätta att sända sina program, medan begränsningen av antalet radiofrekvenser påverkade de radiofrekvenser som fanns tillgängliga för de nya operatörerna.
- 77 Mot denna bakgrund ska den tredje och den fjärde frågan besvaras enligt följande. Artikel 9 i ramdirektivet, artiklarna 3, 5 och 7 i auktorisationsdirektivet och artiklarna 2 och 4 i konkurrensdirektivet ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att ett urvalsförfarande för gratis tilldelning av radiofrekvenser, vilket påbörjats för att korrigera att vissa operatörer olagligen stängts ute från marknaden, ersätts av ett förfarande för tilldelning mot vederlag grundat på en omarbetad plan för radiofrekvenstilldelning efter det att antalet radiofrekvenser minskats, försåvitt det nya urvalsförfarandet genomförs på grundval av objektiva, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier och försåvitt det överensstämmer med de syften som anges i artikel 8.2–8.4 i ramdirektivet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att – utifrån samtliga relevanta omständigheter – pröva huruvida de villkor som anges i urvalsförfarandet för tilldelning mot vederlag kan göra det möjligt för nya operatörer att på ett effektivt sätt komma in på marknaden för digital tv, utan att de operatörer som redan finns på marknaden för analog eller digital tv gynnas på ett otillbörligt sätt.

Den femte frågan

- 78 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar ska tolkas så, att den utgör hinder för att ogiltigförklara ett urvalsförfarande för tilldelning av radiofrekvenser enbart av det skälet att operatörer – såsom klagandena i det nationella målet – hade tillåtits att delta i förfarandet och i egenskap av enda sökande skulle ha tilldelats nyttjanderätter till radiofrekvenser för digital markbunden radio och tv om förfarandet inte hade förklarats ogiltigt.
- 79 Enligt fast praxis från EU-domstolen utgör principen om skydd för berättigade förväntningar en av unionens grundläggande principer (dom av den 14 mars 2013, Agrargenossenschaft Neuzelle, C-545/11, EU:C:2013:169, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Denna princip ska iakttas av unionsinstitutionerna, men även av medlemsstaterna när de utövar sina befogenheter enligt unionsdirektiv (dom av den 9 juli 2015, Salomie och Oltean, C-183/14, EU:C:2015:454, punkt 30 och där angiven rättspraxis).
- 80 Vad gäller principen om skydd för berättigade förväntningar omfattar rätten att åberopa denna princip varje enskild person hos vilken en förvaltningsmyndighet har väckt grundade förhoppningar genom att ge vederbörande tydliga försäkringar (dom av den 9 juli 2015, Salomie och Oltean, C-183/14, EU:C:2015:454, punkt 44 och där angiven rättspraxis). Tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från behörig och tillförlitlig källa utgör, oavsett i vilken form de har lämnats, en sådan försäkran som kan väcka grundade förhoppningar (dom av den 17 mars 2011, AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, punkt 72 och där angiven rättspraxis).

- 81 Det framgår av de uppgifter som tillställts EU-domstolen att klagandena har deltagit i en "skönhetstävling". Klagandena grundar sina argument på att de – i egenskap av enda sökande för vissa multiplexrar – borde ha tilldelats åtminstone en multiplexer var. Det är emellertid utrett att de i detta förfarande inte tilldelades en enda radiofrekvens. EU-domstolen påpekar att det – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera – inte finns några uppgifter i målet som ger vid handen att klagandena fått tydliga och ovillkorliga försäkringar om att de i framtiden skulle tilldelas de aktuella multiplexrarna.
- 82 Om några tydliga försäkringar inte lämnats från behörig och tillförlitlig källa, kan den omständigheten i sig att en operatör tillåtits delta i ett urvalsförfarande för tilldelning av digitala radiofrekvenser (såsom den i det nationella målet aktuella "skönhetstävlingen") emellertid inte anses medföra att operatören fått några berättigade förväntningar. Dessa överväganden gör sig även gällande om operatören är den enda som deltar i förfarandet för tilldelning av en multiplexer.
- 83 Mot denna bakgrund ska den femte frågan besvaras på följande sätt. Principen om skydd för berättigade förväntningar ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att ogiltigförklara ett urvalsförfarande för tilldelning av radiofrekvenser enbart av det skälet att operatörer – såsom klagandena i det nationella målet – hade tillåtits att delta i förfarandet och i egenskap av enda sökande skulle ha tilldelats nyttjanderätter till radiofrekvenser för digital markbunden radio och tv om förfarandet inte hade förklarats ogiltigt.

Rättegångskostnader

- 84 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 3.3a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009, ska tolkas så, att den utgör hinder för att den nationella lagstiftaren ogiltigförklarar ett pågående urvalsförfarande – efter det att ett ministerbeslut tills vidare ställt in detsamma – för tilldelning av radiofrekvenser vilket anordnats av behörig nationell regleringsmyndighet under sådana omständigheter som de i det nationella målet.**
- 2) **Artikel 9 i direktiv 2002/21, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, artiklarna 3, 5 och 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, och artiklarna 2 och 4 i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att ett urvalsförfarande för gratis tilldelning av radiofrekvenser, vilket påbörjats för att korrigera att vissa operatörer olagligen stängts ute från marknaden, ersätts av ett förfarande för tilldelning mot vederlag grundat på en omarbetad plan för radiofrekvenstilldelning efter det att antalet radiofrekvenser minskats, försävt det nya urvalsförfarandet genomförs på grundval av objektiva, öppna, redovisade, icke-diskriminerande och proportionella kriterier och försävt det överensstämmer med de syften som anges i artikel 8.2–8.4 i direktiv 2002/21, i dess ändrade lydelse. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att – utifrån samtliga relevanta omständigheter – pröva huruvida de villkor som anges i urvalsförfarandet för tilldelning mot vederlag kan göra det**

möjligt för nya operatörer att på ett effektivt sätt komma in på marknaden för digital tv, utan att de operatörer som redan finns på marknaden för analog eller digital tv gynnas på ett otillbörligt sätt.

- 3) Principen om skydd för berättigade förväntningar ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att ogiltigförklara ett urvalsförfarande för tilldelning av radiofrekvenser enbart av det skälet att operatörer – såsom klagandena i det nationella målet – hade tillåtits att delta i förfarandet och i egenskap av enda sökande skulle ha tilldelats nyttjanderätter till radiofrekvenser för digital markbunden radio och tv om förfarandet inte hade förklarats ogiltigt.**

Underskrifter