

Predmet C-765/23**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

12. prosinca 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

1. prosinca 2023.

Žalitelj:

Europa Way Srl

Druge stranke u žalbenom postupku:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Presidenza del Consiglio dei ministri (Predsjedništvo Vijeća ministara, Italija)

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Predmet glavnog postupka

Žalba protiv presude Tribunalea amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Laciju, Italija) kojom je odbijena tužba društva Europa Way protiv akata koji se odnose na Plan dodjele frekvencija namijenjenih uslugi digitalne zemaljske televizije te protiv drugih odluka koje se odnose na utvrđivanje obilježja te usluge.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Na temelju članka 267. UFEU-a traži se tumačenje: članka 6. i 19. UEU-a; članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja); članka 3., 5., 7. i 14. Direktive 2002/20/EZ; članka 3., 4., 8. i 9. Direktive 2002/21/EZ; članka 2. i 4. Direktive 2002/77/EZ; članka 5., 6., 8., 9.,

31. i 45. Direktive (EU) 2018/1972 te, naposljetku, uvodnih izjava 11. i 20. Odluke (EU) 2017/899.

Prethodna pitanja

1. Treba li pravo Unije i, konkretno, članak 6. i članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a, koji se tumače s obzirom na članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, članak 4. stavak 1. prvi podstavak Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) i članak 31. Direktive (EU) 2018/1972 tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo, poput onog koje se primjenjuje u talijanskom pravnom poretku (članak 1. stavak 1037. Legge n. 205/2017 (Zakon br. 205/2017)), kojim se, u situaciji koja je relevantna na razini Zajednice, ograničavaju učinci tužbe za poništenje na način da se onemogućuje povrat u prijašnje stanje ili ispunjavanje posebnih obveza koje nisu novčane te se privremena zaštita ograničava na isplatu privremenog iznosa, čime se ugrožava djelotvorna sudska zaštita?

2. Treba li pravo Unije i, konkretno, članak 3. stavke 3. i 3.a te članke 8. i 9. Direktive 2002/21/EZ (takozvana *Okvirna direktiva*), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ, kao i članke 5., 6., 8., 9. i 45. Direktive (EU) 2018/1972, tumačiti na način da im se protivi sustav kao što je onaj koji je u Talijanskoj Republici uveden člankom 1. stavkom 1031.bis Legge di Bilancio 2018 (Zakon o proračunu za 2018.), kako je uveden člankom 1. stavkom 1105. Legge di Bilancio 2019 (Zakon o proračunu za 2019.), kojim se neovisno upravno tijelo lišava regulatornih zadaća ili se one, u svakom slučaju, znatno ograničavaju jer je utvrđeno da se dodatni prijenosni kapaciteti dodjeljuju na temelju naplatnog postupka u kojem se ti kapaciteti dodjeljuju operatoru koji je dao najvišu financijsku ponudu i u kojem sudjeluju operatori koji imaju vladajući položaj na tržištu (*incumbents*)?

3. Treba li pravo Unije i, konkretno, članke 8. i 9. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva), članke 3., 5., 7. i 14. Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2020. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju), članke 2. i 4. Direktive Komisije 2002/77/EZ od 16. rujna 2002. o tržišnom natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, uvodne izjave 11. i 20. Odluke (EU) 2017/899 te načela pravičnosti, nediskriminacije, zaštite tržišnog natjecanja i zaštite legitimnih očekivanja tumačiti na način da im se protivi sustav poput onog uvedenog relevantnim nacionalnim propisom (članak 1. stavci 1030., 1031., 1031.bis, 1031.ter i 1032. Zakona br. 205/2017) te odlukama br. 39/19/CONS, 128/19/CONS i 564/2020/CONS koje je donijela [Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Regulatorno tijelo za komunikacije, Italija; u daljnjem tekstu: AGCOM)] i povezanim odlukama o dodjeli prava korištenja frekvencija za uslugu digitalne televizije, kojim se u svrhu pretvorbe „prava korištenja frekvencija” u

„prava korištenja prijenosnih kapaciteta” ne predviđa istovrijedna pretvorba, nego se dio kapaciteta zadržava za potrebe naplatnog postupka, pri čemu se operatoru određuju dodatni troškovi kako bi si osigurao zadržavanje prava koja je zakonito stekao tijekom vremena?

4. Protivi li se pravu Unije i, konkretno, člancima 8. i 9. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva), člancima 3., 5., 7. i 14. Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju), člancima 2. i 4. Direktive Komisije 2002/77/EZ od 16. rujna 2002. o tržišnom natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, *uvodnim izjavama* 11. i 20. Odluke (EU) 2017/899 te načelima pravičnosti, nediskriminacije, zaštite tržišnog natjecanja i zaštite legitimnih očekivanja, kao i načelima proporcionalnosti i prikladnosti, [sustav] poput onog uvedenog relevantnim nacionalnim propisom (članak 1. stavci 1030., 1031., 1031.bis, 1031.ter i 1032. Zakona br. 205/2017) te AGCOM-ovim odlukama br. 39/19/CONS, 128/19/CONS i 564/2020/CONS i povezanim odlukama o dodjeli prava korištenja frekvencija za uslugu digitalne televizije u okviru kojeg se ne donose strukturne mjere za ispravljanje situacije nejednakosti koja je prethodno nastala ni s obzirom na nepravilnosti koje su prethodno utvrdili nacionalni i nadnacionalni sudovi te se ne razlikuje položaj operatora koji je stekao frekvenciju na temelju naplatnog natjecateljskog postupka uz pravo zadržavanja te frekvencije ili su pak opisane nestrukturne mjere koje je donijelo tijelo nadležno za predmetni sektor prikladne i proporcionalne?

Navedeno pravo Unije

Članak 6. i članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a.

Članak 47. Povelje.

Članci 3., 5., 7. i 14. Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju).

Članak 3. stavci 3. i 3.a, članak 4. stavak 1. prvi podstavak te članci 8. i 9. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ.

Članci 2. i 4. Direktive Komisije 2002/77/EZ od 16. rujna 2002. o tržišnom natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga.

Članci 5., 6., 8., 9., 31. i 45. Direktive (EU) 2018/1972 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija (preinaka).

Uvodne izjave 11. i 20. Odluke (EU) 2017/899 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. svibnja 2017. o uporabi frekvencijskog pojasa 470-790 MHz u Uniji.

Za bolje razumijevanje događaja koji su prethodili ovom sporu među brojnim navedenim odlukama Suda osobito su relevantne sljedeće presude: od 31. siječnja 2008., C-380/05, Centro Europa 7; od 26. srpnja 2017., C-560/15, Europa Way i Persidera i od 26. srpnja 2017., C-112/16, Persidera.

Navedeno nacionalno pravo

Članak 2058. talijanskog Codicea civile (Građanski zakonik): „Oštećeni može zahtijevati povrat u prijašnje stanje, ako je to u cijelosti ili djelomično moguće. Međutim, sud može odrediti naknadu štete samo u novčanom obliku ako se ispostavi da povrat u prijašnje stanje predstavlja pretjerano opterećenje za dužnika”.

Članak 30. Decreta legislativo del 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo italiano) (Zakonodavna uredba br. 104 od 2. srpnja 2010. o talijanskom Zakoniku o upravnom postupku): 1. „Kondemnatorna tužba može se podnijeti zajedno s drugom tužbom ili, samo u slučajevima isključive nadležnosti i slučajevima opisanima u ovom članku, kao samostalna tužba. 2. Može se zahtijevati da se naloži naknada neopravdane štete koja proizlazi iz nezakonitog obavljanja upravne djelatnosti ili iz neobavljanja obvezne djelatnosti. U slučajevima isključive nadležnosti može se zahtijevati i naknada štete zbog povrede subjektivnih prava. U slučajevima kad su ispunjeni uvjeti predviđeni člankom 2058. Građanskog zakonika može se zahtijevati naknada štete u posebnom obliku. 3. Zahtjev za naknadu štete zbog povrede legitimnih interesa podnosi se u prekluzivnom roku od 120 dana koji teče od dana nastanka događaja odnosno od saznanja za odluku ako šteta izravno proizlazi iz odluke. Prilikom utvrđivanja naknade štete sud ocjenjuje sve činjenične okolnosti i cjelokupno ponašanje stranaka te, u svakom slučaju, isključuje naknadu štete koja se mogla izbjeći primjenom dužne pažnje, uključujući korištenje predviđenih mehanizama zaštite. 4. Rok iz stavka 3. za naknadu eventualne štete u pogledu koje je tužitelj dokazao da ju je pretrpio jer se zbog namjere ili nehaja nije poštovao rok za dovršetak postupka ne teče sve dok traje povreda obveze. Rok iz stavka 3. u svakom slučaju počinje teći godinu dana nakon isteka roka za ispunjenje obveze. 5. U slučaju kad je podnesena tužba za poništenje, zahtjev za naknadu štete može se istaknuti tijekom sudskog postupka ili, u svakom slučaju, u roku od 120 dana od pravomoćnosti povezane presude. 6. Upravni sud isključivo je nadležan za odlučivanje o svim zahtjevima za naknadu štete zbog povrede legitimnih interesa ili, u predmetima isključive nadležnosti, zbog povrede subjektivnih prava”.

Ta dva članka relevantna su za prvo pitanje jer se njima utvrđuju opća pravna pravila za koja društvo Europa Way želi da se primjenjuju u njegovu slučaju.

U nastavku se navode određeni stavci članka 1. Leggea del 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio per il 2018) (Zakon br. 205 od 27. prosinca 2017.)

(Zakon o proračunu za 2018.), kako je izmijenjen Leggeom del 30 dicembre 2018, n. 145 (Zakon br. 145 od 30. prosinca 2018.), a koji su glavni predmet prethodnih pitanja:

Stavak 1030.: „Regulatorno tijelo za komunikacije do 31. svibnja 2018. donosi nacionalni plan za dodjelu frekvencija namijenjenih usluzi digitalne zemaljske televizije, koji se nazva PNAF, pri čemu uzima u obzir najnovija kodiranja ili standarde koji omogućuju efikasnije korištenje spektra i upotrebljava kriterij tehničkih područja za planiranje na lokalnoj razini. Regulatorno tijelo za komunikacije ažurira PNAF iz prethodne rečenice do 31. siječnja 2019. Kako bi se isključile smetnje za države s kojima se dijeli granica u radiofrekvencijskom smislu, u svakom koordinacijskom području određenom međunarodnim sporazumima koje Ministero dello sviluppo economico (Ministarstvo gospodarskog razvoja, Italija) i tijela država s kojima se dijeli granica potpisuju u okviru provedbe Odluke (EU) 2017/899 od 17. svibnja 2017. navedene u stavku 1026. planiranje se odnosi isključivo na frekvencije koje se tim sporazumima dodjeljuju Italiji. [...]”.

Stavak 1031.: „U skladu s ciljevima audiovizualne politike Unije i nacionalne politike socijalne kohezije, pluralizma komunikacijskih sredstava i kulturne raznolikosti te s ciljem efikasnijeg upravljanja spektrom koje se postiže primjenom najnovijih tehnologija, sve frekvencije koje se dodjeljuju na nacionalnoj i lokalnoj razini za uslugu digitalne zemaljske televizije i koje se dodjeljuju u pojasu VHF- III i od 470 do 694 megaherca izdaju se prema rasporedu iz stavka 1032. U iste svrhe iz prve rečenice prava korištenja frekvencija koja na datum stupanja na snagu ovog zakona imaju nacionalni mrežni operatori pretvaraju se u prava korištenja prijenosnih kapaciteta unutar nacionalnih multipleksa uz primjenu nove tehnologije DVB-T2, u skladu s kriterijima koje do 31. ožujka 2019. za potrebe dodjele prava korištenja frekvencija utvrđuje Regulatorno tijelo za komunikacije. Regulatorno tijelo za komunikacije do 31. ožujka 2019. utvrđuje kriterije za dodjelu prava korištenja frekvencija koje se planiraju u skladu sa stavkom 1030. za uslugu digitalne zemaljske televizije nacionalnim mrežnim operatorima na nacionalnoj razini, pri čemu uzima u obzir potrebu osiguravanja smanjenja eventualnih troškova transformacije i izgradnje mreža, skraćivanje trajanja prijelaznog razdoblja iz stavka 1032. te smanjenje troškova i učinaka na krajnje korisnike. Ministarstvo gospodarskog razvoja do 30. lipnja 2019. dodjeljuje prava korištenja frekvencija iz treće rečenice nacionalnim mrežnim operatorima na temelju kriterija navedenih u istoj rečenici, koje utvrđuje Tijelo. Regulatorno tijelo za komunikacije utvrđuje troškovno usmjerena pravila i ekonomske uvjete prema kojima je koncesionar javne usluge u multipleksu koji sadržava regionalne informativne programe obvezan jedan dio dodijeljenih prijenosnih kapaciteta koji u svakom slučaju ne može biti manji od jednog programa u prijelaznom razdoblju ustupiti svakom od subjekata koji zakonito posluju na lokalnoj razini, kojima su dodijeljena prava korištenja kanala CH 51 i 53 na datum stupanja na snagu ove odredbe i koji ustupaju odgovarajuća prava korištenja u prijelaznom razdoblju u skladu sa stavkom 1032.”.

Stavak 1031.bis: „Dodjela dodatnih prijenosnih kapaciteta raspoloživih na nacionalnoj razini i zemaljskih frekvencija, koje su dodatne u odnosu na one namijenjene pretvorbi prava korištenja iz stavka 1031. i koje Regulatorno tijelo za komunikacije u PNAF-u planira namijeniti usluzi digitalne zemaljske televizije za nacionalne mrežne operatore i koncesionara javne radiodifuzijske i multimedijalne usluge, provodi se na temelju naplatnog postupka bez ponovnog otvaranja nadmetanja, koji do 30. studenoga 2019. pokreće Ministarstvo gospodarskog razvoja u okviru provedbe postupaka koje do 30. rujna 2019. utvrđuje Regulatorno tijelo za komunikacije u skladu s člankom 29. Codicea delle comunicazioni elettroniche (Zakonik o elektroničkim komunikacijama) iz Decreta legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Zakonodavna uredba br. 259 od 1. kolovoza 2003.) na temelju sljedećih načela i kriterija: (a) dodjela prijenosnih kapaciteta i frekvencija na temelju grupa čija veličina odgovara polovici jednog multipleksa; (b) utvrđivanje minimalne vrijednosti ponuda na temelju tržišnih vrijednosti koje utvrđuje Regulatorno tijelo za komunikacije; (c) uzimanje u obzir vrijednosti podnesenih financijskih ponuda; (d) osiguravanje kontinuiteta usluge, brzine prijelaza na drugu tehnologiju te kvalitete tehnološke infrastrukture koju stavljaju na raspolaganje nacionalni mrežni operatori koji posluju u sektoru, uključujući koncesionara javne radiodifuzijske i multimedijalne usluge; (e) vrednovanje iskustava koje su stekli nacionalni mrežni operatori u sektoru, osobito s obzirom na izgradnju mreža koje se koriste za digitalno radiodifuzijsko emitiranje; (f) vrednovanje strukturnog kapaciteta za osiguravanje učinkovitosti spektra, stručnosti i kompetencija stečenih u sektoru, tehnološke inovacije te optimalnog, učinkovitog i pravodobnog iskorištavanja prijenosnih kapaciteta i dodatnih frekvencija; (g) osiguravanje boljeg iskorištavanja spektra, pri čemu se uzima u obzir trenutačno emitiranje sadržaja visoke kvalitete u digitalnoj tehnologiji zemaljske televizije velikoj većini talijanskog stanovništva. Ministro dell'economia e delle finanze (ministar gospodarstva i financija, Italija) ovlašten je vlastitim uredbama preraspodijeliti prihode koji se uplaćuju u korist odgovarajućih stavki na prihodovnoj strani državnog proračuna na odgovarajuće stavke na procijenjenoj rashodovnoj strani Ministarstva gospodarskog razvoja za intervencije čiji je cilj poticanje kupnje televizijskih prijamnika iz stavka 1039. točke (c), pri čemu se poštuje načelo tehnološke neutralnosti, i poticanje isprobavanja novih televizijskih tehnologija u skladu s operativnim pravilima i postupcima za dodjelu utvrđenima uredbom ministra gospodarskog razvoja u dogovoru s ministrom gospodarstva i financija”.

Stavak 1031.ter: „Trajanje prava korištenja frekvencija koje proizlaze iz pretvorbe iz stavka 1031. te frekvencija koje proizlaze iz dodjele na temelju postupka iz stavka 1031.bis utvrđuje se u skladu s odredbama Zakonika o elektroničkim komunikacijama iz Zakonodavne uredbe br. 259 od 1. kolovoza 2003.”.

Stavak 1032.: „Uredbom ministra gospodarskog razvoja do 30. lipnja 2018., nakon javnog savjetovanja, utvrđuje se nacionalni raspored kojim se uređuju rokovi iz plana djelovanja u svrhu provedbe ciljeva Odluke (EU) 2017/899 od 17. svibnja 2017. iz stavka 1026., pri čemu se uzima u obzir potreba određivanja prijelaznog razdoblja od 1. siječnja 2020. do 30. lipnja 2022. kako bi se osiguralo

da svi mrežni operatori koji su nositelji odgovarajućih prava korištenja na nacionalnoj i lokalnoj razini ustupe frekvencije i da koncesionar javne radijske, televizijske i multimedijalne usluge restrukturira multipleks koji sadržava regionalne informativne programe prema sljedećim kriterijima: (a) utvrđivanje geografskih područja na koja će se podijeliti državno područje za izdavanje frekvencija također s ciljem sprečavanja ili smanjenja problema povezanih sa smetnjama za države s kojima se dijeli granica u radiofrekvencijskom smislu koje upotrebljavaju pojas od 700 megaherca za mobilnu uslugu i koje su utvrdile ranije rokove od Italije; (b) istekom roka iz točke (f), ustupanje svih frekvencija koje se koriste na datum stupanja na snagu ovog zakona, koje provode mrežni operatori koji su nositelji prava korištenja na lokalnoj razini, i istodobna aktivacija frekvencija koje su PNAF-om namijenjene emitiranju na lokalnoj razini; (c) istekom roka iz točke (f), ustupanje frekvencija koje na datum stupanja na snagu ove odredbe koristi multipleks javne usluge koji sadržava regionalne informativne programe, a koje provodi koncesionar javne radijske, televizijske i multimedijalne usluge, i istodobna aktivacija frekvencija koje su PNAF-om namijenjene stvaranju novog multipleksa koji je podijeljen na makropodručja; (d) istekom roka iz točke (f), ustupanje frekvencija u pojasu od 702 do 734 megaherca koje odgovaraju kanalima od 50 do 53, koje provode mrežni operatori, i istodobna aktivacija raspoloživih frekvencija koje treba utvrditi uzimajući u obzir potrebu smanjenja neugodnosti za korisnike i osiguravanja kontinuiteta rada poduzetnika te, istekom roka iz točke (f), ustupanje frekvencija koje odgovaraju kanalima CH 51 i 53 za sljedeća geografska područja utvrđena točkom (a), koje provode mrežni operatori koji su nositelji prava korištenja na lokalnoj razini, u svakom slučaju u prijelaznom razdoblju od 1. siječnja 2020. do 31. prosinca 2021.; (e) dodjela preostalih frekvencija i aktivacija frekvencija predviđenih PNAF-om na koje se odnose preostala nacionalna prava korištenja; (f) u svakom slučaju u prijelaznom razdoblju od 1. siječnja 2020. do 31. prosinca 2021., utvrđivanje rokova za slijed ustupanja i istodobnih aktivacija frekvencija prema kriterijima i za nacionalne mrežne operatore koji su nositelji prava korištenja na kanalima CH 50 i 52 iz točke (d), koje treba provesti za sljedeća geografska područja utvrđena točkom (a), i za slijed ustupanja frekvencija prema kriterijima i za operatore na lokalnoj razini koji su nositelji prava korištenja na kanalima CH 51 i 53 iz točke (d), koje treba provesti za sljedeća geografska područja utvrđena točkom (a), u svakom slučaju u prijelaznom razdoblju od 1. siječnja 2020. do 31. prosinca 2021., te rokova za dodjelu preostalih frekvencija i aktivaciju frekvencija predviđenih PNAF-om na koje se odnose preostala prava korištenja iz točaka (b), (c) i (e). Ministar gospodarskog razvoja ažurira uredbu iz prethodne rečenice do 15. travnja 2019.”.

Stavak 1037.: „Sudski postupci koji se odnose na dodjelu prava korištenja frekvencija, javnu nabavu i druge postupke iz stavaka 1026. do 1036., a osobito postupke dodjele frekvencija za uslugu digitalne zemaljske televizije, u isključivoj su nadležnosti upravnih sudova i spadaju u funkcionalnu nadležnost Tribunalea amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij). Zbog prevladavajućeg nacionalnog interesa za brzo oslobađanje i dodjelu frekvencija, poništenje akata i odluka donesenih u okviru postupaka iz stavaka 1026. do 1036.

ne dovodi do povrata u prijašnje stanje ili do ispunjavanja posebnih obveza koje nisu novčane, nego se eventualno dugovana šteta nadoknađuje samo u novčanom obliku. Privremena zaštita ograničena je na isplatu privremenog iznosa”.

Kad je riječ o trima odlukama talijanskog Regulatornog tijela za komunikacije (AGCOM), koje se navode u trećem i četvrtom prethodnom pitanju, njihov je sadržaj, u biti, novi tekst smjernica koje je nacionalni zakonodavac pružio u navedenim stavcima Zakona o proračunu za 2018., koji se odnosi na detaljno utvrđene tehničke podatke.

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Ovaj predmet posljednje je poglavlje slučaja koji je započeo prije 2000. i u kojem su sudjelovali operatori koji su, poput nositelja mreže koja se trenutno naziva Europa Way, bezuspješno pokušali pokrenuti uslugu analognog televizijskog prijenosa na nacionalnoj razini jer su naišli na nepremostivu prepreku u problematičnim okolnostima koje je sâm Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) kvalificirao kao „obično faktično zauzeće frekvencija (upravljanje postrojenjima bez izdavanja koncesija i odobrenja) bez bilo kakve logike u pogledu povećanja pluralizma u distribuciji frekvencija i učinkovitog planiranja etera. Navedeno faktično zauzeće stoga je u više navrata [i] u dugim vremenskim razdobljima ozakonjeno *ex post* i ispravljeno na način da se pojedinačnim privatnim radiotelevizijskim kućama dopustilo da nastave s obavljanjem djelatnosti”.
- 2 Talijanski Corte costituzionale (Ustavni sud) više je puta intervenirao u slučaj, pri čemu je utvrdio da je neustavan niz pravnih pravila kojima se zapravo onemogućavalo učinkovito ostvarivanje načela informacijskog pluralizma i svaki put primoravalo zakonodavca na to da izmijeni postojeće propise, ali učinci narušavanja koje su imali ti propisi svaki put produljivani su u prijelaznom razdoblju, zbog čega nije bilo moguće konačno rješenje problema.
- 3 Ta izvanredna situacija trajala je i u fazi prijelaza s analognog emitiranja na digitalno emitiranje jer je u trenutku uređivanja tog prijelaza talijanski zakonodavac smatrao da su polazišna točka upravo okolnosti u kojima još zapravo nisu uklonjeni nedostaci koje je utvrdio i talijanski Corte costituzionale (Ustavni sud) i sâm Sud (vidjeti tri navedene presude Suda).
- 4 Naime, AGCOM je 7. travnja 2009. donio odluku (br. 181/09/CONS) kojom je utvrdio kriterije za cjelovitu digitalizaciju zemaljskih mreža. Navedenom odlukom predviđala se, među ostalim, dodjela 21 nacionalnog multipleksa, koji omogućuju objedinjavanje različitih signala u zajednički protok podataka i to da se istodobno prenosi više usluga digitalne zemaljske televizije. Za potrebe njihove raspodjele među novim operatorima, operatorima koji su stvorili digitalne mreže i onima koji su već upravljali analognim mrežama, ti su multipleksi bili podijeljeni u tri grupe i trebali su se dodijeliti prema različitim kriterijima. Bilo je, među ostalim predviđeno da, po završetku postupka nadmetanja, nijedan operator nije mogao dobiti više od pet nacionalnih multipleksa. Konkretno, raspoložive radijske

frekvencije iz takozvane digitalne dividende (odnosno frekvencije koje preostaju nakon dodjele frekvencija svim operatorima) trebale su biti besplatno dodijeljene operatorima koji su ispunjavali uvjete utvrđene na kraju postupka nadmetanja organiziranog prema takozvanom modelu *beauty contest* (postupak javne nabave u kojem mogu sudjelovati samo poduzetnici s određenim obilježjima, koji se naziva i postupak „besplatnog nadmetanja”). Propisima se i malim operatorima osiguravala mogućnost da ishode dodjelu potrebnih frekvencija. Društvu Europa Way dopušteno je sudjelovanje u postupku.

- 5 Međutim, Uredbom Ministarstva gospodarskog razvoja od 20. siječnja 2012. obustavljen je *beauty contest* i zamijenjen je naplatnim postupkom nadmetanja u kojem društvo Europa Way nije sudjelovalo. To je društvo umjesto toga odlučilo pobijati odluku o poništenju *beauty contesta* pred upravnim sudom, pri čemu je najprije ishodilo utvrđenje nezakonitosti povezanih odluka (i to također u navedenoj presudi Suda u predmetu C-560/15) i poništenje akata o kojima je riječ. Međutim, AGCOM je naknadno potvrdio vlastiti odabir naplatnog postupka nadmetanja, što je odabir koji je sâm Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) smatrao opravdanim jer nije bio „posljedica regulatornog ograničenja [odnosno, nije ga naložio zakonodavac], nego uvjerenja da je financijski interes, koji je zakonodavac već izrazio, interes koji vrijedi uzeti u obzir”.
- 6 U situaciji koja još nije bila jasno definirana donesen je stoga Zakon o proračunu za 2018. čiji je cilj, među brojnim mjerama, s jedne strane, da se frekvencije u pojasu od 700 megaherca (od 694 do 790 megaherca) dodijele zemaljskim sustavima koji mogu pružati bežične širokopojasne usluge elektroničke komunikacije i, s druge strane, da se osmisli novi model radiotelevizijskog sustava na zemaljskoj (nacionalnoj i lokalnoj) digitalnoj platformi u pogledu frekvencija koje su ostale dostupne za uslugu prijenosa (od 174 do 230 megaherca i od 470 do 694 megaherca). Sud koji je uputio zahtjev ističe da je posljedični Nacionalni plan dodjele frekvencija donesen uz brojne poteškoće u okviru utvrđivanja faktora pretvorbe koji je trebao poslužiti uređenju prijelaza sa starih prijenosnih kapaciteta kojima su raspolagali operatori na nove kapacitete: naime, dok je AGCOM nastojao izbjeći prekomjernu rascjepkanost tržišta ipak nije mogao o navedenom faktoru odlučiti na temelju isključivo tehničkih razloga jer, da je to učinio, ne bi mogao zakonodavcu staviti na raspolaganje paket frekvencija („digitalnu dividendu”) koje treba dodijeliti na temelju naplatnog postupka koji je izričito predviđen Zakonom o proračunu za 2018.
- 7 Plan koji je sastavljen u tim okolnostima stoga ima niz kritičnih nedostataka na kojima se temelje prethodna pitanja o kojima je riječ u ovom predmetu. Naime, čini se da novi propisi, kojima se zanemaruju nepravilnosti koje su već utvrdili nacionalni sudovi i sudovi Unije, ne mogu strukturno ispraviti te nepravilnosti; u njima se ne pridaje posebna pozornost operatorima koji su već uz naplatu stekli frekvenciju i koji računaju na pravo da zadrže tu frekvenciju; isključuju se postupci pretvorbe koji se provode bez troškova, ali se, suprotno tomu, određuje naplatni postupak i obvezuje operatora o kojem je riječ na to da za već stečena prava snosi dodatne troškove; čini se da se njima pretjerano ograničava

diskrecijska autonomija tijela zaduženog za upravljanje radiotelevizijskim sustavom, koje bi pak trebalo djelovati u uvjetima potpune neovisnosti i, naposljetku, njima se na temelju odstupajućih pravila ograničavaju učinci naknade štete koje imaju eventualne tužbe za poništenje.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 8 Društvo Europa Way ističe razne povrede propisa Unije u predmetnom području, među kojima su glavne povrede to da se novim talijanskim propisima ograničava neovisnost državnog regulatornog tijela (u daljnjem tekstu: DRT), koje je primorano na to da se nekritički prikloni stajalištu talijanske javne uprave, mreže kojima nezakonito upravljaju bivši monopolisti, koji još uvijek imaju vladajući položaj na tržištu (takozvani *incumbent*), izjednačavaju se s mrežama kojima zakonito upravljaju drugi operatori te se povređuje načelo kontinuiteta ponude jer je društvo Europa Way zbog donesenih kriterija prelaska na digitalne tehnologije izgubilo polovicu frekvencija iako zakonito obavlja djelatnost u okviru analogne tehnologije koja se zahtijeva.
- 9 Tijela, odnosno druge stranke u žalbenom postupku, osporavaju sve istaknute prigovore i zahtijevaju da se utvrdi da je žalba nedopuštena i neosnovana.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 10 Kad je riječ o **prvom pitanju**, sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu toga poštuje li se odabirom zakonodavca provedenim na temelju članka 1. stavka 1037. Zakona o proračunu za 2018. načelo djelotvornosti sudske zaštite koje se u skladu s člankom 47. Povelje jamči svakom građaninu Unije. Isključivanjem svakog oblika povrata u prijašnje stanje ili ispunjavanja posebnih obveza koje nisu novčane kao oblika naknade štete koju eventualno može ishoditi zainteresirani operator (suprotno onomu što se uobičajeno propisuje Građanskim zakonikom i Zakonikom o upravnom postupku; vidjeti navedeno) i ograničavanjem navedene naknade štete na novčani oblik zakonodavac je utvrdio zaštitu kojom se gospodarskom subjektu ne može popraviti šteta nanesena nezakonitim odlukama. Naime, imovina kojoj teži operator jest dodjela prava korištenja frekvencija, a u toj situaciji zahtijeva se upotreba znatnih financijskih sredstava i uspostavljanje složenih poduzetničkih struktura koje raspolažu posebnim tehnološkim sredstvima. Sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu toga da se povreda koja proizlazi iz nezakonitih ograničenja uživanja plodova takvih obveza može ukloniti običnom naknadom štete u novčanom obliku. Osim toga, propisima koji su na snazi nije se uzela u obzir činjenica da se tim djelatnostima, osim interesa operatora, ostvaruje i opći interes zajednice, pri čemu se osiguravaju i socijalna kohezija i kulturno unapređenje društva. Nacionalni sud smatra da nije razumno pozivanje na „prevladavajući nacionalni interes za brzo oslobađanje i dodjelu frekvencija” kako bi se opravdao taj odabir koji predstavlja odstupanje.

- 11 Kad je riječ o **drugom pitanju**, Consiglio di Stato (Državno vijeće) upućuje na objašnjenja koja je AGCOM izričito zatražio kako bi opravdao odabire navedenog tijela u pogledu kriterija za pretvorbu prava korištenja starih frekvencija u odgovarajuća prava za nove frekvencije. Ako se navedenim objašnjenjima, s jedne strane, potvrđuje nesporna činjenica da su tehnička rješenja koja je trebalo donijeti u tom pogledu bila iznimno složena, njima se, s druge strane, dokazuje da je odlučujući utjecaj u tom kontekstu imala politika koju je primijenio zakonodavac osobito na temelju (navedenog) članka 1. stavaka 1031. i 1031.bis Zakona o proračunu za 2018. Sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu toga da su se velikom preciznošću sadržaja tih odredbi u biti poštovale temeljne AGCOM-ove ovlasti koji, kao DRT, s obzirom na pravo Unije (vidjeti osobito navedenu Okvirnu direktivu i Europski zakonik elektroničkih komunikacija) treba uvijek imati široku autonomiju i neovisnost upravo u odnosu na zakonodavnu vlast, kako bi mogao doprinijeti stvarnom ostvarenju „gospodarske demokracije” koja je preduvjet za to da svaki operator ima iste mogućnosti da se natječe na slobodnom tržištu. Sud koji je uputio zahtjev izražava zabrinutost u pogledu toga da je zbog činjenice da se samim odredbama koje su na snazi utvrđuje veličina grupa koje treba dodijeliti, kao i povezana postupovna pravna pravila, AGCOM-ova diskrecijska ovlast nezakonito ograničena.
- 12 Kad je riječ o **trećem pitanju**, sud koji je uputio zahtjev ističe da su politički odabiri zakonodavca koji su izraženi pravnim pravilima unesenima u Zakon o proračunu za 2018. i u naknadne izmjene (vidjeti osobito navedeni članak 1. stavak 1031.bis) i kojima se AGCOM-u nalaže da reorganizira plan dodjele frekvencija na način da ne provede cjelokupnu pretvorbu koncesija koje su prethodno izdane, nego da zadrži njihov znatni dio koji će se dodijeliti na temelju „naplatnog postupka bez ponovnog otvaranja nadmetanja”, doveli do toga da se subjektu koji je već nositelj frekvencija za digitalni zemaljski prijenos, za čiju je dodjelu taj subjekt u prošlosti morao snositi znatne troškove, ograniče prethodna prava i do toga da taj subjekt mora platiti dodatne iznose samo kako bi zadržao prijenosne kapacitete istovjetne onima na koje je već imao pravo. Consiglio di Stato (Državno vijeće) smatra da se time ne poštuju ni propisi Unije u tom području (konkretno, relevantne odredbe Okvirne direktive i Direktive o ovlaštenju) ni načela jednakog postupanja, nediskriminacije, zaštite tržišnog natjecanja i legitimnih očekivanja. Na posebno pitanje u pogledu tog problema AGCOM je sudu koji je uputio zahtjev odgovorio da je „tehnička diskrecijska ovlast koju je [AGCOM na temelju odluka navedenih u trećem pitanju] izvršavao prilikom utvrđivanja faktora pretvorbe između [digitalnih, starih i novih] mreža neizbježno uvjetovana i ograničena odredbama Zakona o proračunu za 2018.”.
- 13 Kad je riječ o **četvrtom pitanju**, sud koji je uputo zahtjev opisuje složene događaje koji se nikad nisu u potpunosti pojasnili i koji obilježavaju razvoj regulacije tržišta frekvencija televizijskog prijenosa u Italiji tijekom proteklih desetljeća (za informacije o tim događajima vidjeti tri navedene presude u predmetima C-380/05, C-560/15 i C-112/16). Talijanska vlada, kojoj su nacionalni sudovi i sudovi Unije u više navrata skretali pozornost na njezinu dužnost da to tržište uredi na način kojim se poštuju objektivni, transparentni i

nediskriminirajući kriteriji, nikad nije u stvarnosti uspjela ispraviti sve nepravilnosti koje su posljedica prethodnih političkih odabira te, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, nije ni znala iskoristiti mogućnost koju je u tu svrhu imala i koja je proizlazila iz potrebe da se navedeno tržište reorganizira radi prelaska sa starih tehnologija prijenosa na nove tehnologije prijenosa. Naime, sud koji je uputio zahtjev ukratko tvrdi: da je na temelju članka 1. stavka 1031.bis Zakona o proračunu za 2018. i odabira koje je slijedom toga izvršio AGCOM došlo do nepotpune pretvorbe prethodnih prava kako bi se stvorio paket frekvencija namijenjenih dodjeli na temelju naplatnog postupka; da je i operatoru koji je stekao prava korištenja frekvencija naloženo da sudjeluje u postupku pretvorbe ili dodjele kojim su u praksi ograničena prethodno stečena prava; da je kao mjera za uravnoteženje različitih položaja primijenjen samo naplatni postupak, pri čemu su donesena asimetrična pravna pravila kojima je operatorima koji imaju slabiji položaj na tržištu naloženo da snose dodatne troškove kako bi ishodili minimum potreban za održavanje položaja koje su uspjeli steći ranije.