

Дело C-764/23**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване:**

12 декември 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

1 декември 2023 г.

Жалбоподател:

Cairo Network Srl

Ответници:

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Предмет на главното производство

Жалба, подадена срещу две решения на Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия), с които се отхвърлят някои жалби на Cairo Network Srl срещу актовете, свързани с националния план за разпределение на честотите (наричан по-нататък „НПРЧ“), които трябва да бъдат предназначени за цифрова наземна телевизионна услуга, както и срещу други актове, свързани с определянето на характеристиките на тази услуга

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

На основание член 267 ДФЕС се иска тълкуване на членове 6 и 19 ДЕС, член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) членове 3, 5, 7 и 14 от Директива 2002/20/ЕО, членове 3, 4, 8 и 9 от Директива 2002/21/ЕО, членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО,

членове 5, 6, 8, 9, 31 и 45 от Директива (ЕС) 2018/1972, и накрая на съображения 11 и 20 от Решение (ЕС) 2017/899

Преюдициални въпроси

1) Трябва ли правото на Съюза, и по-специално член 6 и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, тълкувани с оглед на член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, член 4, параграф 1, първа алинея от Директива № 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) и член 31 от Директива (ЕС) 2018/1972, да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като приложимата в италианския правен ред (член 1, параграф 1037 от Legge n. 205/2017 (Закон № 205/2017), която в положение от значение за Общността ограничава последиците на жалбата за отмяна, като възпрепятства възстановяването или поправянето в натура, и ограничава обезпечителната закрила до плащането на авансова сума, накърнявайки ефективната съдебна защита?

2) Трябва ли правото на Съюза, и по-специално член 3, параграфи 3 и 3а и членове 8 и 9 от Директива 2002/21/ЕО (т.нар. „Рамкова директива“), изменена с Директива 2009/140/ЕО, както и членове 5, 6, 8, 9 и 45 от Директива (ЕС) 2018/1972, да се тълкува в смисъл, че не допуска система като въведената в Италианската република с член 1, параграф 1031-bis от Legge di Bilancio 2018 (Закон за бюджета за 2018 г.), както е въведен с член 1, параграф 1105 от Legge di Bilancio 2019 (Закон за бюджета за 2019 г.), която лишава независимия административен орган от регулаторните му функции или най-малкото значително ги ограничава, като установява разпределянето на допълнителен предавателен капацитет чрез възмездна процедура с възлагане въз основа на критерия „най-изгодна икономическа оферта“ и с участието на *традиционните оператори*?

3) Трябва ли правото на Съюза, и по-специално членове 8 и 9 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), членове 3, 5, 7 и 14 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март [2002] година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение), членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги, съображения 11 и 20 от Решение (ЕС) 2017/899, както и принципите на равенство, недопускане на дискриминация, защита на конкуренцията и защита на оправданите правни очаквания, да се тълкува в смисъл, че не допуска система като въведената с релевантната национална правна уредба (член 1, параграфи 1030, 1031, 1031-bis, 1031-ter, 1032 от Закон № 205/2017), както и с решения на [Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni] (регулаторен орган в областта на съобщенията,

наричан по-нататък „AGCOM“) № 39/19/CONS, 128/19/CONS и 564/2020/CONS и със съответните актове за разпределяне на права на ползване на честоти за цифровата телевизионна услуга, при която за целите на преобразуването „на правата на ползване на честотите“ в „права на ползване на предавателния капацитет“ не се извършва равностойно преобразуване, а част от капацитета се запазва за възмездна процедура, като на оператора се налагат допълнителни разходи, за да си осигури запазването на законно придобитите във времето правомощия?

4) Допуска ли правото на Съюза, и по-специално членове 8 и 9 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), членове 3, 5, 7 и 14 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март [2002] година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение), членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги, съображения 11 и 20 от Решение (ЕС) 2017/899, принципите на равенство, недопускане на дискриминация, защита на конкуренцията и защита на оправданите правни очаквания, както и принципите на пропорционалност и целесъобразност, [режим] като въведения с релевантната национална правна уредба (член 1, параграфи 1030, 1031, 1031-bis, 1031-ter, 1032 от Закон № 205/2017), както и с решения на AGCOM № 39/19/CONS, 128/19/CONS, 564/2020/CONS и със съответните актове за разпределяне на права на ползване на честоти за цифрова телевизионна услуга, в който не се приемат структурни мерки за поправка на възникналото преди това положение на неравенство, като се имат предвид и установените по-рано от вътрешната и наднационалната съдебна практика нередности, и не се разграничава положението на оператора, който е получил честота в резултат на възмездна състезателна процедура, като е предвидено правото да я запази, или, напротив, приетите от AGCOM неструктурни мерки по отношение на предприятията, намиращи се в положението на традиционни оператори, които първоначално са титуляри на т.нар. „надвишаващи“ канали, са подходящи и пропорционални?

5) Допуска ли правото на Съюза, и по-специално членове 8 и 9 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), членове 3, 5, 7 и 14 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март [2002] година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение), членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги, съображения 11 и 20 от Решение (ЕС) 2017/899, принципите на равенство, недопускане на дискриминация, защита на конкуренцията и защита на оправданите правни

очаквания, както и принципите на пропорционалност и целесъобразност, [система] като въведената с релевантната национална правна уредба (член 1, параграфи 1030, 1031, 1031-bis, 1031-ter, 1032 от Закон № 205/2017), както и с решения на AGCOM № 39/19/CONS, 128/19/CONS, 564/2020/CONS и със съответните актове за разпределяне на права на ползване на честоти за цифрова телевизионна услуга, която не отчита оправданите правни очаквания на оператор, придобил право на ползване на честотата след приключване на възмездна състезателна процедура, в която е било изрично предвидено правото на честота с подобно покритие и за същата продължителност като правото на ползване?

Разпоредби на Съюза, на които е направено позоваване

Член 6 и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС.

Член 47 от Хартата.

Членове 3, 5, 7 и 14 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март [2002] година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за разрешение).

Член 3, параграфи 3 и 3а, член 4, параграф 1, първа алинея и членове 8 и 9 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), изменена с Директива 2009/140/ЕО.

Членове 2 и 4 от Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги.

Членове 5, 6, 8, 9, 31 и 45 от Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения (преработена).

Съображения 11 и 20 от Решение (ЕС) 2017/899 на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2017 година за използването на радиочестотната лента 470—790 MHz в Съюза.

Сред многобройните цитирани решения на Съда на ЕС, следните решения са от особено значение за по-добро разбиране на обстоятелствата, предхождащи настоящото дело: от 31 януари 2008 г., C-380/05, *Centro Europa 7*, от 26 юли 2017 г., C-560/15, *Europa Way* и *Persidera*, от 26 юли 2017 г., C-112/16, *Persidera*.

Национални разпоредби, на които е направено позоваване

Член 2058 от италианския codice civile (Граждански кодекс): „Увреденото лице може да поиска поправка в натура, ако това е възможно изцяло или отчасти. Съдът обаче може да разпорежи обезщетението да се предостави само като равностойно парично плащане, ако поправянето в натура съставлява прекалено голяма тежест за длъжника“.

Член 30 от decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo italiano) (Законодателен декрет № 104 от 2 юли 2010 г., италиански Административнопроцесуален кодекс): „1. Осъдителният иск може да бъде предявен едновременно с друг иск или, само в случаите на изключителна компетентност и в случаите по настоящия член, самостоятелно. 2. Може да се иска присъждане на обезщетение за вреди, произтичащи от незаконосъобразно упражняване на административната дейност или от неизпълнение на задълженията. В случаите на изключителна компетентност може да се претендира и обезщетение за вреди в случай на нарушение на субективни права. Ако са налице предпоставките по член 2058 от Гражданския кодекс, обезщетението за вреди може да бъде поискано в натура. [...]“.

Тези два члена са релевантни за първия въпрос, тъй като установяват общите разпоредби, които Cairo Network иска да бъдат приложени в неговия случай.

Следват някои параграфи от член 1 от legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) (Закон № 205 за бюджета за 2018 г. от 27 декември 2017 г.), изменен със Закон № 145 от 30 декември 2018 г., които са основният предмет на преюдициалните въпроси:

Параграф 1030: „До 31 май 2018 г. регулаторният орган в областта на съобщенията приема националния план за разпределение на честотите, които трябва да бъдат предназначени за цифрова наземна телевизионна услуга, наречен НПРЧ, като взема предвид най-модерното кодиране или стандарти, за да позволи по-ефективно използване на спектъра, и като използва за местно планиране критерия за техническите зони. До 31 януари 2019 г. регулаторният орган в областта на съобщенията актуализира НПРЧ за предходния период. За да се изключат смущения в радиочестотите на съседни страни, във всяка координационна зона, определена в международните споразумения, подписани от Ministero dello sviluppo economico (Министерство на икономическото развитие) и органите на съседните държави в изпълнение на Решение (ЕС) 2017/899 от 17 май 2017 г., посочено в параграф 1026, предмет на планиране са само честотите, разпределяни на Италия по силата на тези споразумения. [...]“.

Параграф 1031: „В съответствие с целите на европейската и националната аудио-визуална политика за социално сближаване, медиен плурализъм и културно многообразие, както и с целта за по-ефективно управление на радиочестотния спектър чрез използване на най-модерните технологии, всички честоти, разпределяни на национално и местно равнище за цифрова

наземна телевизионна услуга и определени в радиочестотна лента III VHF и 470—694 MHz, се освобождават съгласно времевата рамка, предвидена в параграф 1032. За посочените в първото изречение цели правата на ползване на честотите, притежавани от националните мрежови оператори към датата на влизане в сила на настоящия закон, се преобразуват в права на ползване на предавателен капацитет в новосъздадени национални мултиплекси с технологията DVB-T2, съгласно критериите, определени от регулаторния орган в областта на съобщенията до 31 март 2019 г. за целите на разпределението на правата на ползване на честотите. До 31 март 2019 г. регулаторният орган в областта на съобщенията определя критериите за разпределяне на национално равнище на правата на ползване на планираните честоти в съответствие с параграф 1030 за наземната цифрова телевизионна услуга на националните мрежови оператори, като взема предвид необходимостта да се гарантира ограничаване на евентуалните разходи за преобразуване и изграждане на мрежите, намаляване на сроковете на преходния период, посочен в параграф 1032, както и свеждане до минимум на разходите и последиците за крайните потребители. До 30 юни 2019 г. Министерство на икономическото развитие предоставя посочените в третото изречение права за използване на честотите на национални мрежови оператори въз основа на критериите, определени от посочения в същото изречение орган. Регулаторният орган в областта на съобщенията определя, вземайки предвид разходите, реда и икономическите условия, съгласно които концесионерът на обществената услуга в мултиплекса, съдържащ регионална информация, е длъжен да прехвърли по време на преходния период част от разпределения предавателен капацитет, във всеки случай не по-малко от една програма, в полза на всеки от субектите, действащи законно на местно равнище, на които са разпределени права на ползване на канали CH 51 и 53 към датата на влизане в сила на настоящата разпоредба, които освобождават съответните права на ползване през преходния период съгласно параграф 1032“.

Параграф 1031-bis: „Разпределянето на наличния на национално равнище допълнителен предавателен капацитет, както и на наземните честоти, в допълнение към предназначения за преобразуване на правата на ползване, посочени в параграф 1031 и планирани от регулаторния орган в областта на съобщенията в НПРЧ, които трябва да бъдат предназначени за цифровата наземна телевизионна услуга на националните мрежови оператори и на концесионера на обществената радиотелевизионна и мултимедийна обществена услуга, се извършва по възмездна процедура без състезателен диалог, обявена до 30 ноември 2019 г. от Министерство на икономическото развитие в съответствие с процедурите, установени до 30 септември 2019 г. от регулаторния орган в областта на съобщенията съгласно член 29 от codice delle comunicazioni elettroniche (Кодекс за електронните съобщения), съдържащ се в decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Законодателен декрет № 259 от 1 август 2003 г.), въз основа на следните принципи и критерии: а) разпределяне на предавателния капацитет и на честотите въз основа на партии с размер, равен на половината от мултиплекс; б) определяне на

минимална стойност на офертите въз основа на пазарните цени, установени от регулаторния орган в областта на съобщенията; с) вземане предвид на стойността на представените икономически оферти; d) гарантиране на непрекъснатостта на услугата, бързината на технологичния преход, както и качеството на технологичните инфраструктури, предоставени от работещите в сектора национални мрежови оператори, включително от концесионера на обществената радиотелевизионна и мултимедийна услуга; е) оползотворяване на опита, натрупан от националните мрежови оператори в сектора, с особено внимание към изграждането на мрежи за цифрово радиоразпръскване; f) оползотворяване на структурния капацитет за осигуряване на ефективност на спектъра, на професионализма и уменията, придобити в сектора, на технологичните иновации и на оптималното, ефективно и навременно използване на предавателния капацитет и на допълнителните честоти; g) осигуряване на най-добро използване на спектъра, като се има предвид настоящото разпространение на доброкачествено съдържание с технологията на цифровата наземна телевизия за преобладаващата част от населението на Италия. Министърът на икономиката и финансите е упълномощен със свои декрети да преразпределя постъпленията, направени по конкретна приходна сметка в държавния бюджет, в конкретни разходни сметки от проектобюджета на Министерството на икономическото развитие за интервенции, предназначени да насърчат закупуването на оборудване за телевизионно приемане, посочено в параграф 1039, буква с), при спазване на принципа на технологична неутралност, както и да благоприятстват изпитването на нови телевизионни технологии съгласно оперативни правила и процедури за изпълнение, определени с декрет на министъра на икономическото развитие, приет в сътрудничество с министъра на икономиката и финансите“.

Параграф 1031-ter: „Продължителността на правата на ползване на честотите, произтичащи от преобразуването, посочено в параграф 1031, както и на правата, произтичащи от разпределянето чрез посочената в параграф 1031-bis процедура, се определя в съответствие с разпоредбите на Кодекса за електронните съобщения, съдържащ се в Законодателен декрет № 259 от 1 август 2003 г.“.

Параграф 1032: „До 30 юни 2018 г. с декрет на министъра на икономическото развитие след обществено допитване се определя националният график, в който се установяват сроковете на пътната карта за изпълнение на целите на Решение (ЕС) 2017/899 от 17 май 2017 г., посочено в параграф 1026, като се има предвид необходимостта от определяне на преходен период от 1 януари 2020 г. до 30 юни 2022 г., за да се осигури освобождаването на честотите от всички мрежови оператори, притежаващи съответните права на ползване на национално и местно равнище, както и преструктурирането на мултиплекса, съдържащ регионалната информация, от концесионера на обществените радио-, телевизионни и мултимедийни услуги, и в съответствие със следните критерии: а) определяне на географските зони, на които да се раздели националната територия за

освобождаване на честотите, включително за да се избегнат или намалят проблемите със смущенията в радиочестотите на съседните страни, които използват честотната лента 700 MHz за мобилна услуга по-рано от Италия; б) освобождаване до изтичането на срока по буква f) от мрежовите оператори, притежаващи права на ползване на местно равнище, на всички честоти, използвани към датата на влизане в сила на настоящия закон, и едновременно с това активиране на честотите, предназначени от НПРЧ за местни предавания; с) освобождаване до изтичането на срока по буква f) от концесионера на обществените радио-, телевизионни и мултимедийни услуги, на честотите, използвани към датата на влизане в сила на настоящата разпоредба от мултиплекса на обществената услуга, съдържащ регионална информация, и едновременно с това активиране на честотите, предназначени от НПРЧ за изграждане на новия мултиплекс с разделяне на макрозони; d) освобождаване до изтичането на срока по буква f) от националните оператори на честотите, попадащи в радиочестотната лента 702—734 MHz, съответстваща на канали от 50 до 53, и едновременно с това активиране на наличните честоти, които трябва да бъдат определени, като се вземе предвид необходимостта да се намалят неудобствата за потребителите и да се осигури непрекъснатост на работата, както и освобождаване до изтичането на срока по буква f) от мрежовите оператори, които притежават права на ползване на местно равнище на честотите, съответстващи на канали СН 51 и 53 за географските зони, посочени в буква а), във всеки случай през преходния период от 1 януари 2020 г. до 31 декември 2021 г.; е) освобождаване на останалите честоти и активиране на предвидените в НПРЧ честоти, които са предмет на останалите национални права на ползване; f) определяне на сроковете, във всеки случай в преходния период от 1 януари 2020 г. до 31 декември 2021 г., на последователността от освобождания и едновременни активирания на честоти в съответствие с критериите и за националните оператори, притежаващи правата на ползване на каналите СН 50 и 52, посочени в буква d), които следва да се извършат за географските зони, посочени в буква а), на последователността от освобождания на честоти в съответствие с критериите и за операторите на местно равнище, притежаващи права на ползване на канали СН 51 и 53, посочени в буква d), които следва да се извършат за географските зони, посочени в буква а), във всеки случай през преходния период от 1 януари 2020 г. до 31 декември 2021 г., както и сроковете за освобождаване на останалите честоти и за активиране на предвидените в НПРЧ честоти и които са предмет на останалите права на ползване, посочени в букви б), с) и е). До 15 април 2019 г. министърът на икономическото развитие актуализира посочения в предходното изречение декрет“.

Параграф 1037: „Съдебните производства относно разпределянето на права на ползване на честоти, процедурата за възлагане и другите процедури, посочени в параграфи 1026—1036, по-специално що се отнася до процедурите за освобождаване на честоти за услугата цифрова наземна телевизия, са от изключителната компетентност на административния съд и попадат във функционалната компетентност на TAR del Lazio (Регионален

административен съд Лацио). Поради първостепенния национален интерес от бързото освобождаване и разпределяне на честотите, отмяната на актовете и мерките, приети в рамките на процедурите, посочени в параграфи 1026—1036, не води до възстановяване или поправяне в натура, а евентуалното дължимо обезщетение за вреди се предоставя само като равностойно парично плащане. Обезпечителната закрила се ограничава до плащането на авансова сума“.

Що се отнася до трите решения на регулаторния орган в областта на съобщенията (наричан по-нататък „AGCOM“), посочени в третия и четвъртия преюдициален въпрос, тяхното съдържание се състои по същество в ново формулиране, в съответствие с подробно установените технически данни, на насоките, определени от националния законодател в посочените по-горе параграфи на Закона за бюджета за 2018 г.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Настоящото дело е последната част от случай, започнал преди 2000 г., в който участници са оператори, които подобно на Cairo Network напразно се опитват да стартират предоставянето на услугата аналогово телевизионно разпръскване на национално равнище, тъй като се натъкват на непреодолима пречка в проблемен контекст, която самият италиански Corte costituzionale (Конституционен съд) определя като „чисто фактическо заемане на радиочестотите (експлоатация на съоръжения без издаване на концесия и разрешение), въпреки всяка логика за увеличаване на плурализма при разпределянето на честотите и ефективно планиране на радиочестотното разпръскване. Впрочем това фактическо заемане многократно [и] през дълги периоди от време е било узаконено ex post и saniрано чрез позволяване на продължаването на дейността на отделните частни радиотелевизионни оператори“.
- 2 Италианският Corte costituzionale (Конституционен съд) неколкократно се намесва по случая, като обявява за противоконституционни редица разпоредби, които фактически възпрепятстват ефективното прилагане на принципа на информационния плурализъм, като задължава законодателя всеки път да изменя съществуващата правна уредба, чиито водещи до нарушения последици обаче всеки път са продължавани като преходна мярка, без следователно да стане възможно окончателното разрешение на въпроса.
- 3 Тази необичайна ситуация продължава и във фазата на преминаване от аналогово към цифрово излъчване, тъй като към момента на регулиране на този преход италианският законодател е приел за отправна точка именно този контекст, от който все още не са действително отстранени недостатъците, установени както от италианския Конституционен съд, така и от Съда на ЕС (вж. трите посочени по-горе решения на Съда).

- 4 Следователно в ситуация, която все още не е ясно определена, е приет Законът за бюджета за 2018 г., който, наред с много други мерки има за цел, от една страна, да разпредели честотите в лентата 700 MHz (694—790 MHz) на наземни системи, които са в състояние да предоставят безжични широколентови електронни съобщителни услуги, и от друга страна, да реструктурират радиотелевизионната система на цифровата наземна платформа (национална и местна) по отношение на честотите, останали на разположение за излъчване (от 174 до 230 MHz и от 470 до 694 MHz).
- 5 Съответните мерки са приети от националните органи, които предоставят на AGCOM правомощието да приеме новия НПРЧ, както и критериите за преобразуване на правата на ползване на честоти на националните мрежови оператори, които вече ги притежават, в права на ползване на предавателен капацитет, като се гарантира преходът от национални *мултиплекси* с технологията DVB-T към нови национални *мултиплекси* с технологията DVB-T2. Освен това с правната уредба на Ministero delle Imprese e del Made in Italy (Министерство на предприемачеството и италианското производство) се възлага определянето на времевата рамка за прилагането на Решение EC/2017/899 и задачата да организира възмездна процедура без състезателен диалог за разпределянето на остатъчния предавателен капацитет. По силата на тези разпоредби органът изготвя НПРЧ 2019 (одобрен с решение на AGCOM № 39/19/CONS), с който са планирани общо 12 нови национални честоти DVB-T2 и са зададени параметри за конфигурация, въз основа на които е предвидено преобразуване/пряко разпределяне само на 10 мултиплекса DVB-T2 при преобразуването на 20-те национални DVB-T мрежи.
- 6 Запитващата юрисдикция подчертава, че последващият НПРЧ е изготвен със значителни затруднения при определянето на коефициента за преобразуване, който трябва да послужи за регулиране на прехода от предишните предавателни капацитети, притежавани от операторите, към новите: всъщност, докато AGCOM се опитва да избегне прекомерното фрагментиране на пазара, той обаче не разполага с възможността да вземе решение относно този коефициент въз основа само на технически съображения, тъй като, ако го беше направил, нямаше да може да предостави на законодателя този пакет от честоти („цифров дивидент“), който да бъде предоставен с възмездна процедура, както изрично е предвидено в Закона за бюджета за 2018 г.
- 7 Следователно изготвеният при тези обстоятелства план съдържа редица критични аспекти, които са в основата на разглежданите по настоящото дело преюдициални въпроси. Всъщност, като пренебрегва вече установените от националните юрисдикции и от Съюза нередности, новата правна уредба изглежда не отстранява структурно тези недостатъци; не отделя специално внимание на операторите, които вече са придобили възмездно честота, разчитайки на правото да запазят тази честота; изключва безплатни процедури за преобразуване, а напротив, налага възмездна процедура и

задължава съответния оператор да поеме допълнителни разходи за вече придобитите права; изглежда, че прекомерно ограничава свободата на преценка на органа, отговарящ за управлението на системата за радиотелевизионно разпръскване, който следва да работи в условия на абсолютна независимост; и на последно място, с дерогираща правна уредба ограничава компенсаторните последици от евентуалните жалби за отмяна.

Основни доводи на страните в главното производство

- 8 Запитващата юрисдикция разглежда само оплакванията на Cairo Network, което счита, че актовете на публичния орган власт в рамките на процедурата по преразпределение (refarming) са незаконосъобразни, тъй като: не гарантирали преобразуването на придобитите по-рано от него права, което довело до нарушение на принципа на равенство; нахърнили оправданите правни очаквания, които Cairo е имало поради предишното разпределение на правата; те противоречали на установеното в предходно решение от 2013 г., с което била започната процедурата за предоставяне на двадесетгодишно право на ползване; нарушили конституционните принципи и принципите на правото на Съюза на автономност и независимост на независимите административни органи, тъй като Закон № 205/2017 оказал влияние върху определянето на критериите, които единствено органът трябвало да установи; освен това те нарушили: член 4 ДЕС, тъй като са в противоречие на принципите, утвърдени от Европейската комисия в процедурата за установяване на нарушение срещу Италианската република поради противоречия на телевизионната система с разпоредбите на правото на Съюза; принципа на ефективност на телевизионния честотен спектър, утвърден в правото на Съюза; правото на предоговаряне на условията за възлагане, и в заключение, принципите на свободна конкуренция и на равно третиране, установени в правото на Съюза.
- 9 Жалбоподателят критикува подробно техническите аспекти на установената от НПРЧ процедура за преразпределение (refarming), като изтъква следните твърдяни аспекти на незаконосъобразност: планиране за цифровата наземна телевизионна услуга на 10 национални мултиплекса (в честотния обхват UHF) и 4 местни мултиплекса (в честотния обхват VHF), както и на един мултиплекс на регионално равнище в честотния обхват VHF, което довело до драстично намаляване с 50 % на настоящите национални мултиплекси (от 20 на 10) в нарушение на принципа на ефективност на телевизионния честотен спектър; липса на задължение за запазване на мрежите за местните радиотелевизионни оператори; неправилност на техническата преценка.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 10 Що се отнася до **първия въпрос**, запитващата юрисдикция се съмнява дали изборът, направен от законодателя с член 1, параграф 1037 от Закона за бюджета за 2018 г., е в съответствие с принципа на ефективност на

съдебната защита, от която трябва да се ползва всеки гражданин на Съюза по силата на член 47 от Хартата. Като изключва всяка форма на възстановяване или поправка в натура като форма на обезщетение, която евентуално може да се предостави на съответния оператор (в разрез с обичайно предвиденото в Гражданския кодекс и Административнопроцесуалния кодекс, вж. по-горе) и като ограничава това обезщетение до парични плащания, законодателят предвижда защита, която не е подходяща да обезщети икономическия оператор за вредите, причинени от незаконосъобразни мерки. Всъщност претенцията на оператора е да му се предоставят права на ползване на честоти — положение, което налага използването на значителни икономически ресурси и изграждането на сложни корпоративни структури, снабдени със специфични технологични инструменти. Запитващата юрисдикция се съмнява дали вредите, произтичащи от незаконосъобразно поставените пречки при ползването на плодовете на такива усилия, могат да бъдат компенсирани само с парично обезщетение. Освен това действащото законодателство не взема предвид факта, че тези дейности обслужват, освен интереса на оператора, и общия обществен интерес, гарантирайки както социалното сближаване, така и културния напредък на обществото. Според националния съд е неоснователно да се припомня „първостепенният национален интерес от бързо освобождаване и разпределяне на честотите“, за да се обоснове дерогационният избор, както се прави в разглежданата национална правна уредба.

- 11 По отношение на **втория въпрос** Consiglio di Stato (Държавен съвет) се основава на конкретно поисканите от AGCOM обяснения с цел обосноваването на направения от този орган избор относно критериите за преобразуване на правата на ползване на старите честоти в съответните права за новите честоти. Макар, от една страна, тези обяснения да потвърждават безспорния факт за изключителната сложност на техническите решения, които е трябвало да бъдат приети в това отношение, от друга страна, от тях е видно решаващото влияние, упражнено в този контекст от възприетата от законодателя политическа линия, и по-специално с член 1, параграфи 1031 и 1031 bis от Закона за бюджета за 2018 г. (посочен по-горе). Запитващата юрисдикция се съмнява, че изключителната прецизност на съдържанието на тези разпоредби по същество е съобразена с основните правомощия на AGCOM, който в качеството си на НРО трябва винаги да се ползва съгласно правото на Съюза (вж. по-специално Рамковата директива и Европейския кодекс за електронните съобщения, посочени по-горе) с широка самостоятелност и независимост именно по отношение на законодателната власт, за да може да допринесе за ефективното осъществяване на „икономическата демокрация“, която е необходима, за да може всеки оператор да има еднакви възможности да се конкурира в рамките на свободен пазар. Запитващата юрисдикция се опасява, че тъй като действащите разпоредби сами по себе си определят размера на подлежащите на разпределяне партии, както и съответните процедурни правила, свободата на преценка на AGCOM е била неправомерно ограничена.

- 12 По отношение на **третия въпрос** запитващата юрисдикция подчертава, че направеният от законодателя политически избор, формулиран чрез разпоредбите, включени в Закона за бюджета за 2018 г. и последващите му изменения (вж. по-горе; по-специално член 1, параграф 1031 bis), който задължава AGCOM да реорганизира плана за разпределение на честотите, така че да не се осъществи пълното преобразуване на издадените по-рано концесии, но който запазва значителна част от тях, която да бъде разпределена чрез „възмездна процедура без състезателен диалог“, има като последица за субект, който вече притежава наземни цифрови честоти, за предоставянето на които в миналото той вече е трябвало да понесе значителни разходи, ограничаването на предходните права и необходимостта от плащане на допълнителни суми само за поддържане на предавателен капацитет, равностоен на този, на който той вече е притежавал. Според Consiglio di Stato (Държавен съвет) това не е в съответствие нито със законодателството на Съюза в тази област (по-специално със съответните разпоредби на Рамковата директива и на Директивата за разрешение), нито с принципите на равно третиране, недопускане на дискриминация, защита на конкуренцията и защита на оправданите правни очаквания. Освен това, след като е запитан специално по този въпрос, AGCOM посочва пред запитващата юрисдикция, че „правото на техническа преценка, упражнено от [AGCOM чрез решенията, посочени в третия въпрос], за да определи коефициента на преобразуване между [старите и новите цифрови] мрежи [е] неизбежно обусловено и обвързано от разпоредбите на Закона за бюджета за 2018 г.“.
- 13 По отношение на **четвъртия въпрос** запитващата юрисдикция описва сложните и никога напълно изяснени обстоятелства, които характеризират развитието на правната уредба на пазара на честотите за телевизионно излъчване в Италия през последните десетилетия (за информация по тях вж. трите посочени по-горе решения по дела С-380/05, С-560/15 и С-112/16). Италианското правителство, на което многократно е припомняно както от националните юрисдикции, така и от юрисдикциите на Съюза, задължението му да регулира този пазар при спазване на обективни, прозрачни и недискриминационни критерии, не е успяло действително да отстрани всички засегнати от недостатъци аспекти, като това е резултат на направения преди това политически избор, и според запитващата юрисдикция то дори не е успяло да се възползва от възможността, която му е била предоставена за тази цел от необходимостта да реструктурира посочения пазар, за да осъществи прехода от старите и новите технологии на излъчване. Запитващата юрисдикция всъщност твърди в обобщение, че: по силата на член 1, параграф 1031-bis от Закона за бюджета за 2018 г. и на приетите впоследствие от AGCOM решения е извършено нецялостно преобразуване на предишните права, за да се създаде пакет от честоти, предназначен за предоставяне чрез възмездна процедура; от оператор, който е придобил права на ползване на честотите, също се изисква да премине през процедура за преобразуване/разпределяне, която на практика намалява обема на получените преди това права; използва се единствено възмездна

процедура като мярка за възстановяване на равновесието между различните позиции чрез издаване на асиметрични правила, които изискват от по-слабо установените на пазара оператори да поемат допълнителни разходи, за да получат минимума, необходим за запазване на позициите, които са заемали преди това.

- 14 По отношение на **петия въпрос** Consiglio di Stato (Държавен съвет) най-напред представя възмездната процедура, която е позволила на Caigo Network да придобие надлежно през 2014 г. правото да ползва мултиплекс, съответстващ на два канала, които са били незаконосъобразно намалени само на един вследствие на процедурата по преразпределение (refarming). Според запитващата юрисдикция това необосновано накърнява оправданите правни очаквания на дружеството жалбоподател, което заслужава особено внимание, тъй като: се основава на изрично публично изявление относно замяната на предоставената честота с друга подобна; Caigo е получило мултиплекса в резултат на възмездна състезателна процедура и следователно по напълно различен начин от други оператори; във всеки случай дружеството е понесло разходи и рискове за предприятието, за да получи право на ползване, както и за изграждането и техническата експлоатация на мултиплекса и на мрежата; правилно би било то да се разглежда като нов пазарен оператор, който започва да изгражда висококачествена телевизионна мрежа и разпространение на територията от юли 2014 г. с изграждането на 820 предавателни станции, завършени в началото на 2017 г., и следователно като е направило значителни финансови жертви, за да се установи на пазар, доминиран от десетилетия от много мощни оператори, които вече са укрепили позициите си в условията на слаба прозрачност, както вече бе припомнено по-горе (вж. точка 1 по-горе).