

Mål C-766/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

12 december 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

1 december 2023

Klagande:

Persidera SpA

Motparter:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

Saken i det nationella målet

Överklagande av två domar varigenom Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per il Lazio ogillade Persidera SpA:s talan om ogiltigförklaring av lagstiftningsakter om den nationella planen för frekvensallokering för digital markbunden tv och av andra beslut om fastställandet av särdragen hos denna tjänst.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av artiklarna 3, 5, 7 och 14 i direktiv 2002/20/EG, artiklarna 3, 8 och 9 i direktiv 2002/21/EG, artiklarna 2 och 4 i direktiv 2002/77/EG, artiklarna 5, 6, 8, 9 och 45 i direktiv (EU) 2018/1972 och avslutningsvis skälen 11 och 20 i beslut (EU) 2017/899.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1) Ska unionsrätten, särskilt artiklarna 3.3, 3.3a, 8 och 9 i direktiv 2002/21/EG (det så kallade ramdirektivet), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140/EG, samt artiklarna 5, 6, 8, 9 och 45 i direktiv (EU) 2018/1972, tolkas så, att den utgör hinder för ett system – som det som har införts i Republiken Italien genom artikel 1.1031-bis i 2018 års finanslag, i dess lydelse enligt artikel 1.1105 i 2019 års finanslag – som fräntar den oberoende administrativa myndigheten dess utrymme för skönsmässig bedömning i samband med myndighetsutövande eller under alla omständigheter väsentligt begränsar det genom att fastställa att ytterligare sändningskapacitet ska tilldelas den operatör som lämnar det högsta anbudet inom ramen för ett förfarande för tilldelning mot vederlag i vilket redan befintliga operatörer på marknaden deltar?

2) Ska unionsrätten, särskilt artiklarna 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), artiklarna 3, 5, 7 och 14 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv), artiklarna 2 och 4 i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, skälen 11 och 20 i beslut (EU) 2017/899 samt principerna om rimlighet, förbud mot diskriminering, fri konkurrens och skydd för berättigade förväntningar, tolkas så, att den utgör hinder för ett system – som det som har införts i relevant nationell lagstiftning (artikel 1.1030, 1.1031, 1.1031-bis, 1.1031-ter och 1.1032 i lag nr 205/2017), beslut nr 39/19/CONS, nr 128/19/CONS och nr 564/2020/CONS från AGCOM (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, tillsynsmyndigheten för kommunikationer) samt de motsvarande besluten om tilldelning av nyttjanderätter till frekvenser för digital tv – som i syfte att omvandla ”nyttjanderätter till frekvenser” till ”nyttjanderätter till sändningskapacitet” inte fastställer en omvandling till motsvarande kapacitet, utan reserverar en del av kapaciteten till ett förfarande för tilldelning mot vederlag och medför ytterligare kostnader för en operatör för att denne ska få bibehålla de rättigheter som denne lagligen har förvärvat över tid?

3) Ska unionsrätten, särskilt artiklarna 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), artiklarna 3, 5, 7 och 14 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv), artiklarna 2 och 4 i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, skälen 11 och 20 i beslut (EU) 2017/899 samt principerna om rimlighet, förbud mot diskriminering, fri konkurrens, skydd för berättigade förväntningar, proportionalitet och lämplighet, tolkas så, att den utgör hinder för ett system –

som det som har införts i Republiken Italien genom artikel 1.1101–1.1108 i 2019 års finanslag, artikel 1.1030, 1.1031, 1.1031-bis, 1.1031-quater, 1.1032, 1.1033, 1.1034 och 1.1037 i 2018 års finanslag, AGCOM:s beslut nr 39/19/CONS (den nationella planen för frekvensallokering), nr 128/19/CONS och nr 129/19/CONS samt de motsvarande besluten om tilldelning av nyttjanderätter till frekvenser för digital tv – som inte inbegriper åtgärder av strukturell karaktär och vilket, vid sidan av icke-strukturella åtgärder för att kompensera och/eller åter hitta rätt balans, föreskriver ett förfarande för tilldelning mot vederlag för att råda bot på den skillnad i behandling som tidigare har uppstått, med den följden att den berörda operatören påförs ytterligare kostnader och bördor? Utgör unionsrätten, mot bakgrund av bland annat principerna om proportionalitet och lämplighet, samt de principer som slogs fast i domen Persidera, hinder för ett system som det beskrivna, även mot bakgrund av systemets övergripande utveckling samt dess ”onormala förhållanden”, ”kritiska aspekter” och ”oegentligheter”, som identifierats i nationell och överstatlig rättspraxis som anges i skälen till begäran om förhandsavgörande, eller är tvärtom de icke-strukturella åtgärder som AGCOM vidtagit tillräckliga för att åter få systemet i balans?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Artiklarna 3, 5, 7 och 14 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv).

Artiklarna 3.3, 3.3a, 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), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140/EG.

Artiklarna 2 och 4 i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.

Artiklarna 5, 6, 8, 9 och 45 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (omarbetning).

Skälen 11 och 20 i Europaparlamentets och rådets beslut (EU) 2017/899 av den 17 maj 2017 om användningen av frekvensbandet 470–790 MHz i unionen.

Bland de många anförda avgörandena från EU-domstolen är följande domar av särskild betydelse för att bättre förstå bakgrunden till förevarande mål: domen av den 31 januari 2008, C-380/05, Centro Europa 7, domen av den 26 juli 2017, C-560/15, Europa Way och Persidera, och domen av den 26 juli 2017, C-112/16, Persidera.

Anförda nationella bestämmelser

I förevarande fall är flera punkter i artikel 1 i legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) (lag nr 205 av den 27 december 2017, 2018 års finanslag), i dess lydelse enligt lag nr 145 av den 30 december 2018, av grundläggande betydelse:

Punkt 1030: ”Senast den 31 maj 2018 ska Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (tillsynsmyndigheten för kommunikationer) (nedan kallad AGCOM) anta den nationella planen för frekvensallokering för digital markbunden tv, benämnd PNAF. Detta ska ske med beaktande av de mest avancerade koderna eller standarderna för att garantera den mest effektiva spektrumanvändningen och genom att använda kriteriet för tekniska områden för den lokala planeringen. Senast den 31 januari 2019 ska AGCOM uppdatera planen för frekvensallokering i föregående mening. För att radioelektriskt närliggande länder inte ska utsättas för störning ska planen, med avseende på varje enskilt koordineringsområde som definieras i de internationella avtal som ministeriet för ekonomisk utveckling har ingått med grannländernas myndigheter för genomförande av beslut (EU) 2017/899 av den 17 maj 2017, nämnt i punkt 1026, uteslutande omfatta de frekvenser vilka enligt dessa avtal har tilldelats Italien. ...”

Punkt 1031: ”I linje med målen för unionens och den nationella och audiovisuella politiken om social sammanhållning, mediepluralism och kulturell mångfald och i syfte att garantera den mest effektiva spektrumförvaltning som kan uppnås genom att använda de mest avancerade teknikerna ska alla nationellt och lokalt tilldelade frekvenser för digital markbunden tv i VHF-III-bandet och frekvensbandet 470–694 MHz frigöras i överensstämmelse med tidsplanen i punkt 1032. I samma syfte som i första meningen ska nyttjanderätter till frekvenser som nationella nätoperatörer innehar det datum då denna lag träder i kraft omvandlas till nyttjanderätter till sändningskapacitet via nya nationella multiplexrar med DVB-T2-teknik på grundval av de kriterier för tilldelning av nyttjanderätter till frekvenser som AGCOM ska ha fastställt senast den 31 mars 2019. AGCOM ska senast den 31 mars 2019 fastställa kriterierna för att på nationellt plan tilldela nationella nätoperatörer de i enlighet med punkt 1030 planerade nyttjanderätterna till frekvenser för digital markbunden tv. Detta ska ske med beaktande av behovet av att hålla nere eventuella kostnader för ombyggnad och anläggning av näten, minska tidsåtgången under övergångsperioden i punkt 1032 samt minimera kostnaderna och verkningarna för slutanvändarna. Senast den 30 juni 2019 ska ministeriet för ekonomisk utveckling tilldela nyttjanderätterna till de frekvenser som avses i tredje meningen till de nationella nätoperatörerna på grundval av de kriterier som AGCOM kommer att fastställa i enlighet med tredje meningen. AGCOM ska fastställa de kostnadsbaserade ekonomiska regler och villkor enligt vilka koncessionshavaren för public service i multiplexen med regional information har skyldighet att under övergångsperioden överlåta en andel av den tilldelade sändningskapaciteten, och under alla omständigheter minst ett program, till varje person som lagligen är verksam på det lokala planet och som har tilldelats nyttjanderätter till kanalerna CH 51 och 53 det datum då denna

bestämmelse träder i kraft, och som frigör de respektive nyttjanderätterna under övergångsperioden enligt punkt 1032.”

Punkt 1031-bis: ”Tilldelningen av den ytterligare sändningskapacitet som är tillgänglig på nationellt plan och av de markbundna frekvenserna utöver dem som är avsedda för omvandling av nyttjanderätterna som avses i punkt 1031 och ingår i AGCOM:s plan för frekvensallokering, och som är avsedda för digital markbunden tv för nationella nätoperatörer och koncessionshavaren för public service för radio-, tv- och multimedietjänster, ska ske genom ett förfarande för tilldelning mot vederlag utan förnyad inbjudan att lämna anbud, som ministeriet för ekonomisk utveckling ska inleda senast den 30 november 2019 för genomförande av de förfaranden som AGCOM ska ha fastställt senast den 30 september 2019 i enlighet med artikel 29 i kodexen om elektronisk kommunikation i lagstiftningsdekret nr 259 av den 1 augusti 2003, på grundval av följande principer och kriterier: a) Sändningskapacitet och frekvenser ska tilldelas på grundval av delkontrakt av en storlek som motsvarar hälften av en multiplex. b) Det ska fastställas ett minimivärde på anbuden på grundval av de marknadsvärden som AGCOM har identifierat. c) Värdet på de lämnade ekonomiska anbuden ska beaktas. d) Det ska säkerställas kontinuitet i tjänsterna, snabb teknikövergång och kvalitet på den tekniska infrastrukturen som görs tillgänglig av de nationella nätoperatörerna inom sektorn, däribland koncessionshavaren för public service för radio-, tv- och multimedietjänster. e) Det ska tas tillvara på den erfarenhet som de nationella nätoperatörerna inom sektorn besitter, i synnerhet vad gäller anläggning av nät för digital radio. f) Det ska tas tillvara på den strukturella kapaciteten att säkerställa spektral effektivitet, den professionalism och den kompetens som finns inom sektorn, den teknologiska innovationen och det optimala, effektiva och punktliga nyttjandet av sändningskapaciteten och av de resterande frekvenserna. g) Det ska säkerställas den bästa exploateringen av spektrumet, genom att beakta den nuvarande spridningen av innehåll av hög kvalitet via digital markbunden tv-teknik till så stor del av den italienska befolkningen som möjligt. Ekonomi- och finansministern ges behörighet att genom egna dekret ta de intäkter som betalas in till det särskilda kapitlet inom statsbudgeten och omfördela dem till särskilda utgiftskapitel i budgeten för ministeriet för ekonomisk utveckling. Nämnade intäkter ska då användas för åtgärder som syftar till att uppmuntra till köp av de apparater för tv-mottagning som avses i punkt 1039 c, med beaktande av principen om teknikneutralitet, och att uppmuntra till att prova nya tv-tekniker, enligt de regler och förfaranden för utbetalning som fastställs genom dekret från ministern för ekonomisk utveckling i samråd med ekonomi- och finansministern.”

Punkt 1031-ter: ”Giltigheten för nyttjanderätter till frekvenser från omvandlingen i punkt 1031 och från tilldelningen genom förfarandet i punkt 1031-bis ska fastställas i överensstämmelse med kodexen om elektronisk kommunikation i lagstiftningsdekret nr 259 av den 1 augusti 2003.”

Punkt 1032: ”Senast den 30 juni 2018 ska ministern för ekonomisk utveckling, genom dekret och efter offentligt samråd, fastställa den nationella tidsplanen med fristerna i färdplanen för genomförande av målen i beslut (EU) 2017/899 av den

17 maj 2017 som anges i punkt 1026, med beaktande av behovet att fastställa en övergångsperiod från den 1 januari 2020 till den 30 juni 2022 i syfte att säkerställa dels att alla nätoperatörer som innehar de aktuella nyttjanderätterna på nationellt och lokalt plan frigör sina frekvenser, dels att koncessionshavaren för public service för radio-, tv- och multimedietjänster omstrukturerar multiplexen med regional information, i enlighet med följande kriterier: a) De geografiska områden som det nationella territoriet delas in i för tilldelning av frekvenser ska identifieras även i syfte att förhindra eller minska störning för radioelektriskt närliggande länder som börjar använda frekvensbandet 700 MHz för mobiltjänster vid en tidigare tidpunkt än Italien. b) De nätoperatörer som innehar nyttjanderätter på lokalt plan ska inom fristen som anges i led f frigöra alla frekvenser som de använder det datum då denna lag träder i kraft, samtidigt som de frekvenser ska aktiveras som enligt planen för frekvensallokering är avsedda för sändningar på lokalt plan. c) Koncessionshavaren för public service för radio-, tv- och multimedietjänster ska inom fristen som anges i led f frigöra de frekvenser som public service-multiplexen med regional information använder det datum då denna bestämmelse träder i kraft, samtidigt som de frekvenser ska aktiveras som enligt planen för frekvensallokering är avsedda för upprättande av den nya multiplexen med uppdelning efter makroområden. d) De nationella operatörerna ska inom fristen som anges i led f frigöra de frekvenser inom frekvensbandet 702–734 MHz vilka motsvarar kanalerna 50–53, samtidigt som de tillgängliga frekvenser ska aktiveras som ska fastställas med beaktande av behovet att minska olägenheterna för användarna och att säkerställa fortsatt affärsverksamhet. De nätoperatörer som innehar nyttjanderätter på lokalt plan ska inom fristen i led f frigöra de frekvenser vilka motsvarar kanalerna CH 51 och 53 för ytterligare geografiska områden som identifieras i enlighet med led a, och under alla omständigheter inom övergångsperioden från den 1 januari 2020 till den 31 december 2021. e) De resterande frekvenserna ska frigöras och de frekvenser ska aktiveras som framgår av planen för frekvensallokering och omfattas av resterande nyttjanderätter på nationellt plan. f) Fristerna ska fastställas, under alla omständigheter inom övergångsperioden från den 1 januari 2020 till den 31 december 2021, dels för sekvensen för att frigöra och samtidigt aktivera frekvenserna på grundval av de fastställda kriterierna och för de nationella operatörer som innehar nyttjanderätter till kanalerna CH 50 och 52 i led d som ska upprättas för ytterligare geografiska områden som identifieras i enlighet med led a, dels för sekvensen för att frigöra frekvenserna på grundval av de fastställda kriterierna och för de lokala operatörer som innehar nyttjanderätter till kanalerna CH 51 och 53 i led d som ska upprättas för ytterligare geografiska områden som identifieras i enlighet med led a, och under alla omständigheter under övergångsperioden från den 1 januari 2020 till den 31 december 2021. Likaså ska fristerna fastställas för att frigöra de resterande frekvenserna och aktivera de frekvenser som framgår av planen för frekvensallokering och omfattas av resterande nyttjanderätter i leden b, c och e. Ministern för ekonomisk utveckling ska uppdatera dekretet i föregående mening senast den 15 april 2019.”

De fyra beslut från AGCOM som nämns i den andra och den tredje tolkningsfrågan består till sitt innehåll i allt väsentligt av en ny formulering – i

överensstämmelse med de på detaljnivå identifierade tekniska uppgifterna – av den nationella lagstiftarens riktlinjer i de ovannämnda punkterna i 2018 års finanslag.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Förevarande mål utgör det senaste kapitlet i ett fall som började före år 2000 och har involverat operatörer vilka, i likhet med Persidera, har försökt starta en analog tv-tjänst på nationellt plan utan att lyckas på grund av ett oöverkomligt hinder i ett problematiskt sammanhang, vilket Corte costituzionale har kvalificerat som ”ett rent besittningstagande av frekvenserna (anläggningar utan utfärdade medgivanden eller bemyndiganden), som inte har något samband med ökningen av pluralism vid distributionen av frekvenserna och av den effektiva regleringen av etern. Detta besittningstagande har dessutom vid flera tillfällen [och] under långa tidsperioder legitimerats ex post och avhjälppts för att enskilda privata sändningsföretag ska kunna fortsätta sin verksamhet”.
- 2 Corte costituzionale har uttalat sig flera gånger om fallet och påpekat att en rad bestämmelser som de facto hindrade genomförandet av principen om pluralism inom information stred mot konstitutionen. Lagstiftaren har således varje gång tvingats ändra den befintliga lagstiftningen, vars snedvridande verkningar emellertid varje gång har förlängts under en övergångsperiod, dock utan att möjliggöra ett slutgiltigt avgörande härom.
- 3 Denna onormala situation har även fortsatt i samband med omvandlingen från analoga sändningar till digitala sändningar, eftersom den italienska lagstiftaren vid regleringen av denna övergång just har grundat sig på det sammanhang vars brister ännu inte har eliminerats, såsom både Corte costituzionale och EU-domstolen har konstaterat (se EU-domstolens tre ovannämnda domar).
- 4 I en situation som således ännu var kännetecknad av oegentligheter blev 2018 års finanslag antagen, vilken bland de många åtgärderna syftade till dels att tilldela frekvenserna i frekvensbandet 700 MHz (694–790 MHz) till markbundna system som kan tillhandahålla trådlösa bredbandstjänster, dels att upprätta en ny struktur för radio- och tv-systemet på en digital markbunden plattform (nationellt och lokalt).
- 5 De aktuella besluten antogs av de nationella myndigheterna, vilka gav AGCOM befogenhet att anta den nya nationella planen för frekvensallokering och att fastställa kriterierna för att omvandla nyttjanderätter till frekvenser som nationella nätoperatörer redan innehade till nyttjanderätter till sändningskapacitet och således garantera omvandlingen från nationella multiplexrar med DVB-T-teknik till nya nationella multiplexrar med DVB-T2-teknik. AGCOM utarbetade med stöd av dessa bestämmelser den nationella planen för frekvensallokering för år 2019 (godkänd genom AGCOM:s beslut nr 39/19/CONS), vilken omfattade sammanlagt 12 nya nationella DVB-T2-frekvenser, och fastställde

konfigurationsparametrarna för omvandling/direkt tilldelning av endast 10 DVB-T2-multiplexrar, vilka ersatte de 20 nationella DVB-T-näten.

- 6 Den hänskjutande domstolen understryker att utarbetandet av den därav följande nationella planen för frekvensallokering stötte på betydande svårigheter i samband med fastställandet av omvandlingsfaktorn för reglering av övergången från operatörernas tidigare sändningskapaciteter till de nya. AGCOM försökte visserligen undvika en alltför stor splittring av marknaden, men hade ingen möjlighet att fastställa denna faktor enbart baserat på tekniska skäl, eftersom myndigheten i så fall inte hade kunnat göra det frekvenspaket ("digital utdelning") tillgängligt för lagstiftaren som skulle tilldelas genom ett förfarande för tilldelning mot vederlag och som fastställdes uttryckligen i 2018 års finanslag.

Parternas huvudargument

- 7 Den hänskjutande domstolen fokuserar enbart på de invändningar som har framställts av Persidera, som i likhet med andra operatörer (såsom Cairo Network i pågående mål C-764/23) har kritiserat de tekniska aspekterna av förfarandet för omfördelning av frekvenser som har fastställts genom den nationella planen för frekvensallokering. Persidera har anfört den rättsstridiga omständigheten att planen omfattar 10 nationella multiplexrar (i UHF-bandet) och fyra lokala multiplexrar (i UHF-bandet) för digital markbunden tv samt en multiplex med regional information i VHF-bandet, vilket innebär en halvering av antalet nationella multiplexrar från 20 till nuvarande 10. Planen strider därför mot principen om den mest effektiva tv-spektrumanvändningen. Persidera har vidare gjort gällande att den tekniska bedömningen är felaktig.
- 8 Den konkreta tillämpningen av denna lagstiftning har medfört att Persidera har tilldelats spektrumresurser (två och en halv DVB-T2-multiplexrar), vilka enligt Persideras uppfattning inte motsvarar dem som bolaget redan innehade (fem DVB-T-multiplexrar). Denna tilldelning har enligt Persidera medfört mindre sändningskapacitet och geografisk täckning, med ekonomisk och konkurrensmässig skada som följd. Persidera har även gjort gällande att de angripna besluten är rättsstridiga vad gäller den del där det inte fastställdes någon ersättning till Persidera, utan enbart möjligheten att få en ytterligare halv DVB-T2-multiplex genom att delta i det förfarande för tilldelning mot vederlag som fastställdes i artikel 1.1031-bis i 2018 års finanslag.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 9 Vad beträffar **den första tolkningsfrågan** åberopar Consiglio di Stato de förklaringar som AGCOM specifikt har ombetts inkomma med för att motivera sitt val av de kriterier enligt vilka nyttjanderätter till de gamla frekvenserna ska omvandlas till nyttjanderätter till de nya frekvenserna. Dessa förklaringar bekräftar å ena sidan den ostridiga omständigheten att de nödvändiga tekniska lösningarna kännetecknades av stor komplexitet. Å andra sidan betonar dessa

förklaringar det avgörande inflytande som lagstiftarens politiska linje har haft i detta sammanhang, närmare bestämt genom artikel 1.1031 och 1.1031-bis i 2018 års finanslag (nämnd ovan). Den hänskjutande domstolen tvivlar på att det mycket detaljerade innehållet i dessa bestämmelser i allt väsentligt respekterar AGCOM:s grundläggande befogenheter. I sin egenskap av nationell regleringsmyndighet och mot bakgrund av unionsrätten (se, bland annat, ramdirektivet och den europeiska kodexen för elektronisk kommunikation, nämnda ovan) ska AGCOM alltid ges omfattande självständighet och oberoende i förhållande till den lagstiftande makten för att kunna bidra till att faktiskt uppnå ”ekonomisk demokrati”, vilket är ett krav för att alla operatörer ska kunna konkurrera på en fri marknad på lika villkor. Den hänskjutande domstolen hyser oro för att AGCOM:s utrymme för skönsmässig bedömning har begränsats rättsstridigt till följd av att de gällande bestämmelserna i sig fastställer både storleken på de delkontrakt som ska tilldelas och de närmare reglerna för genomförande av tilldelningsförfarandet.

- 10 Vad gäller **den andra tolkningsfrågan** påpekar den hänskjutande domstolen att lagstiftarens politiska val som har formulerats genom bestämmelserna i 2018 års finanslag i dess nya lydelse (se ovan, närmare bestämt artikel 1.1031-bis) – eftersom AGCOM har ålagts att omorganisera planen för frekvensallokering för att tidigare tilldelade koncessioner inte ska bli föremål för total omvandling, men en stor andel av dessa har reserverats för tilldelning genom ett ”förfarande för tilldelning mot vederlag utan förnyad inbjudan att lämna anbud” (den så kallade externa utdelningen) – har medfört att en person som redan innehar frekvenser för digital markbunden sändning, och som redan tidigare har betalat ansevärd belopp för att tilldelas dem, utsätts för en inskränkning av sina tidigare rättigheter och tvingas att betala ytterligare belopp enbart för att få behålla samma sändningskapacitet som förut. Enligt Consiglio di Stato är detta varken förenligt med unionsrätten på området (närmare bestämt de motsvarande bestämmelserna i ramdirektivet och i auktorisationsdirektivet) eller med principerna om likabehandling, förbud mot diskriminering, fri konkurrens och skydd för berättigade förväntningar. När AGCOM har ombetts att uttrycka sin ståndpunkt i ämnet har myndigheten påpekat för den hänskjutande domstolen att ”det utrymme för skönsmässig teknisk bedömning som utövas [av AGCOM, genom de i den tredje tolkningsfrågan nämnda besluten] i samband med fastställande av omvandlingsfaktorn mellan [gamla och nya] digitala nät ofrånkomligen [har blivit] påverkat och villkorat av bestämmelserna i 2018 års finanslag”.
- 11 Vad gäller **den tredje tolkningsfrågan** erinrar den hänskjutande domstolen först och främst om tidigare principer, som slogs fast i EU-domstolens ovannämnda dom C-112/16, vilken just gällde Persidera. För att komma till rätta med de obalanser som upptäcktes vid det tillfället planerade AGCOM tilldelning av fyra delkontrakt genom ett förfarande för tilldelning mot vederlag. Dessa delkontrakt, vart och ett av en storlek som motsvarade hälften av en nationell multiplex med DVB-T2-teknik, motsvarade fyra allmänna nyttjanderätter till frekvenser. De fyra delkontrakten delades in i följande tre kategorier: P1 (ett delkontrakt), P2 (ett delkontrakt) och P3 (två delkontrakt). AGCOM trodde att Persidera skulle kunna delta i förfarandet (till skillnad från de två väletablerade sändningsföretagen RAI

och Mediaset) för tilldelning av delkontrakten P2 och P3 (men inte det för P1 som var reserverat för nya operatörer och operatörer som endast innehar ett nät), för att kompensera för den konkurrensfördel som ovannämnda RAI och Mediaset rättsstridigt hade uppnått. Persidera anser emellertid – och den hänskjutande domstolen tycks dela denna ståndpunkt – att denna lösning inte på något sätt har avhjälpt ovannämnda obalanser, vilket utgör ett åsidosättande av de unionsrättsliga principerna och bestämmelserna på området. Persidera har anfört följande skäl: Det har genomförts en ofullständig omvandling av tidigare rättigheter i syfte att säkerställa den externa utdelningen, som skulle tilldelas genom förfarandet för tilldelning mot vederlag (se den andra tolkningsfrågan). Vidare har enbart förfarandet för tilldelning mot vederlag använts som en åtgärd för att åter hitta rätt balans mellan de olika ställningarna och det har antagits asymmetriska bestämmelser, vilka har inneburit att Persidera endast har kunnat frigöra sig från den tidigare långdragna obalansen genom att ådra sig ytterligare kostnader och utan att erhålla någon ersättning för tidigare förvärv.