

Vec C-766/23

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

12. december 2023

Vnútroštátny súd:

Consiglio di Stato

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

1. december 2023

St'ážovateľka:

Persidera SpA

Odporcovia:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

PRACOVNÝ DOKUMENT

Predmet konania vo veci samej

Kasačná sťažnosť podaná proti dvom rozsudkom Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (Regionálny správny súd Lazio, Taliansko), ktorými sa zamietli niektoré žaloby spoločnosti Persidera Spa proti aktom týkajúcim sa Národného plánu pridelenia frekvencií (ďalej len „NPPF“) určených pre službu digitálnej terestriálnej televízie, ako aj proti iným opatreniam týkajúcim sa vymedzenia charakteristík tejto služby.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Vnútroštátny súd žiada na základe článku 267 ZFEÚ o výklad článkov 3, 5, 7 a 14 smernice 2002/20/ES; článkov 3, 8 a 9 smernice 2002/21/ES; článkov 2 a 4 smernice 2002/77/ES; článkov 5, 6, 8, 9 a 45 smernice (EÚ) 2018/1972; a, napokon, odôvodnení 11 a 20 rozhodnutia (EÚ) 2017/899.

Prejudiciálne otázky

1. Má sa právo Únie, najmä článok 3 ods. 3, článok 3 ods. 3a a články 8 a 9 smernice 2002/21/ES (tzv. „*rámcová smernica*“), zmenenej smernicou 2009/140/ES, ako aj články 5, 6, 8, 9 a 45 smernice (EÚ) 2018/1972 vykladať v tom zmysle, že bráni režimu takého druhu, aký sa v Talianskej republike zaviedol článkom 1 ods. 1031a Legge di Bilancio 2018 (zákon o štátnom rozpočte na rok 2018) v znení podľa článku 1 ods. 1105 Legge di Bilancio 2019 (zákon o štátnom rozpočte na rok 2019), ktorý nezávislý správny orgán zbavuje jeho regulačných funkcií, alebo ho v nich v každom prípade výrazne obmedzuje, pričom stanovuje pridelenie dodatočnej prenosovej kapacity prostredníctvom odplatného postupu v prospech ekonomickej najvyššej ponuky a za účasti etablovaných prevádzkovateľov, ktorí v minulosti požívali monopolné postavenie, tzv. „*incumbent*“?

2. Má sa právo Únie, najmä články 8 a 9 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica), články 3, 5, 7, a 14 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/20/ES zo 7. marca 2002 o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby (smernica o povolení), články 2 a 4 smernice Komisie 2002/77/ES zo 16. septembra 2002 o hospodárskej súťaži na trhoch elektronických komunikačných sietí a služieb, odôvodnenia 11 a 20 rozhodnutia EÚ 2017/899 a zásady spravodlivosti, nediskriminácie, ochrany hospodárskej súťaže a legitímnej dôvery, vykladať v tom zmysle, že bráni režimu, aký sa zaviedol prostredníctvom relevantnej vnútroštátnej právnej úpravy (článok 1 ods. 1030, 1031, 1031a, 1031b, 1032 zákona č. 205/2017), ako aj rozhodnutiami A.G.Com (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Úrad pre reguláciu

a dohľad v oblasti komunikácií, Taliansko) č. 39/19/CONS, 128/19/CONS, 564/2020/CONS a príslušnými opatreniami vo veci pridelenia práv na používanie frekvencií pre službu digitálnej televízie, ktorý na účely konverzie „práv na používanie frekvencií“ na „práva na používanie prenosovej kapacity“ nestanovuje rovnocennú konverziu, ale časť tejto kapacity vyhradzuje na účely odplatného postupu, pričom od prevádzkovateľa vyžaduje ďalšie náklady na zabezpečenie zachovania výsad, ktoré predtým legitímne nadobudol?

3. Má sa právo Únie, najmä články 8 a 9 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica), články 3, 5, 7, 14 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/20/ES zo 7. marca 2002 o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby (smernica o povolení), články 2 a 4 smernice Komisie 2002/77/ES zo 16. septembra 2002 o hospodárskej súťaži na trhoch elektronických komunikačných sietí a služieb, odôvodnenia 11 a 20 rozhodnutia EÚ 2017/899, zásady spravodlivosti, nediskriminácie, ochrany hospodárskej súťaže a legitímnej dôvery, ako aj zásady proporcionality a vhodnosti, vykladať v tom zmysle, že bráni režimu, aký sa v Talianskej republike zaviedol prostredníctvom článku 1 ods. 1101 až 1108 zákona o štátnom rozpočte na rok 2019, článku 1 ods. 1030, 1031, 1031a, 1031c, 1032, 1033, 1034 a 1037 zákona o štátnom rozpočte na rok 2018, rozhodnutiami AGCOM 39/19/CONS (PNAF), 128/19/CONS a 129/19/CONS a tiež príslušnými opatreniami vo veci pridelenia práv na používanie frekvencií pre službu digitálnej televízie, ktorým sa neprijímajú štrukturálne opatrenia [a –] hoci pri existencii neštrukturálnych kompenzačných opatrení a opatrení na opätovné nastolenie rovnováhy – a na obnovenie predtým vzniknutej nerovnej situácie sa stanovuje odplatný postup vyžadujúci od prevádzkovateľa ďalšie náklady a finančnú záťaž, a bráni toto právo [Únie], najmä s ohľadom na zásady primeranosti a vhodnosti, ako aj zásady potvrdené rozsudkom Persidera, režimu uvedenému vyššie, a to aj z dôvodu celkového vývoja tohto režimu a „anomálií“, „kritických bodov“ a „nezrovnalostí“ daného režimu, ktoré sa konštatovali vo vnútroštátnej a nadnárodnej judikatúre, na ktorú sa odkazuje v odôvodnení tohto uznesenia, alebo sú naopak neštrukturálne opatrenia prijaté regulátorom na účely opätovného nastolenia rovnováhy režimu dostatočné?

Uvedené ustanovenia práva Únie

Články 3, 5, 7 a 14 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/20/ES zo 7. marca 2002 o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby (smernica o povolení).

Článok 3 ods. 3 a 3a a články 8 a 9 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica) v znení zmenenom smernicou 2009/140/ES.

Články 2 a 4 smernice Komisie 2002/77/ES zo 16. septembra 2002 o hospodárskej súťaži na trhoch elektronických komunikačných sietí a služieb.

Články 5, 6, 8, 9 a 45 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972 z 11. decembra 2018, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií (prepracované znenie).

Odôvodnenia 11 a 20 rozhodnutia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/899 zo 17. mája 2017 o využívaní frekvenčného pásma 470 – 790 MHz v Únii.

Spomedzi mnohých citovaných rozhodnutí Súdneho dvora sú na účely lepšieho pochopenia udalostí, ktoré predchádzali tomuto sporu, obzvlášť významné tieto rozsudky: z 31. januára 2008, C-380/05, Centro Europa 7; z 26. júla 2017, C-560/15, Europa Way a Persidera; z 26. júla 2017, C-112/16, Persidera.

Uvedené vnútroštátne predpisy

V prejedávanej veci majú ústredný význam niektoré odseky článku 1 zákona č. 205 z 27. decembra 2017 [legge di bilancio per il 2018 (zákon o štátnom rozpočte na rok 2018)] v znení zákona č. 145 z 30. decembra 2018:

Odsek 1030: „Úrad pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií prijme do 31. mája 2018 národný plán pridelovania frekvencií, ktoré majú byť určené pre službu digitálnej terestriálnej televízie, s názvom NPPF, a to s prihliadnutím na najmodernejšie kódovanie alebo normy umožňujúce efektívnejšie využívanie frekvenčného spektra a s použitím kritéria technických oblastí pre miestne plánovanie. Úrad pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií aktualizuje do 31. januára 2019 NPPF uvedený v predchádzajúcej vete. S cieľom vylúčiť rušenie s rádio-elektronicky susednými štátmi sú predmetom plánovania v každej koordinovanej oblasti vymedzenej medzinárodnými dohodami uzatvorenými medzi Ministero dello sviluppo economico (Ministerstvo pre hospodársky rozvoj, Taliansko) a príslušnými orgánmi susedných štátov v rámci vykonávania rozhodnutia (EÚ) 2017/899 zo 17. mája 2017, uvedenými v odseku 1026, výlučne frekvencie, ktoré sa na základe uvedených dohôd pridelili Taliansku...“

Odsek 1031: „V súlade s cieľmi európskej a vnútroštátnej audiovizuálnej politiky sociálnej súdržnosti, plurality médií a kultúrnej rozmanitosti a s cieľom čo najefektívnejšieho riadenia frekvenčného spektra, ktoré umožňuje používanie najmodernejších technológií, sa všetky frekvencie pridelené na celoštátnej a lokálnej úrovni pre službu digitálnej terestriálnej televízie a udelené v pásme III VHF a 470-694 MHz uvoľňujú podľa harmonogramu uvedeného v odseku 1032. Na rovnaké účely, ako sa uvádzajú v prvej vete, sa práva na používanie frekvencií, ktorých držiteľmi sú dňu nadobudnutia účinnosti tohto zákona prevádzkovatelia celoštátnych sietí, menia na práva na používanie prenosovej kapacity v novovzniknutých celoštátnych multiplexoch v rámci technológie DVB-T2, a to na základe kritérií, ktoré na účely pridelovania práv na používanie frekvencií stanoví do 31. marca 2019 Úrad pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií.

Regulátor do 31. marca 2019 vymedzí kritériá vnútroštátneho pridelovania práv na používanie frekvencií plánovaných podľa odseku 1030 pre službu digitálnej terestriálnej televízie prevádzkovateľom celoštátnych sietí, s prihliadnutím na potrebu zabezpečiť obmedzenie prípadných nákladov na transformáciu a výstavbu sietí, skrátenie trvania prechodného obdobia podľa odseku 1032 a minimalizáciu nákladov a vplyvov na konečných užívateľov. Ministerstvo pre hospodársky rozvoj zabezpečí do 30. júna 2019 uvoľnenie práv na používanie frekvencií uvedených v tretej vete prevádzkovateľom celoštátnych sietí na základe kritérií stanovených regulátorom a uvedených v tej istej vete. Úrad pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií stanoví nákladovo orientované hospodárske metódy a podmienky, na základe ktorých je koncesionár verejnej služby v multiplexe obsahujúcom regionálne informácie povinný postúpiť v prechodnom období časť pridelenej prenosovej kapacity, nie však menej ako jeden program, v prospech každého zo subjektov oprávnených pôsobiacich na lokálnej úrovni, ktorým boli ku dňu nadobudnutia účinnosti tohto ustanovenia pridelené práva na používanie kanálov CH 51 a 53 a ktorí uvoľnia príslušné práva na používanie v prechodnom období podľa odseku 1032“.

Odsek 1031a: „Pridelovanie dodatočnej prenosovej kapacity dostupnej na celoštátnej úrovni a terestriálnych frekvencií, okrem frekvencií určených na konverziu užívacích práv podľa odseku 1031 a ktoré sú predmetom plánovania Úradu pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií v NPPF, ktoré majú byť určené pre službu digitálnej terestriálnej televízie v prospech prevádzkovateľov celoštátnych sietí a držiteľa koncesie na verejnoprávne rozhlasové, televízne a multimediálne služby, sa uskutoční prostredníctvom odplatného postupu bez možnosti ďalšieho zvyšovania ponuky, ktoré Ministerstvo pre hospodársky rozvoj vyhlási do 30. novembra 2019 v rámci implementácie postupov, ktoré do 30. septembra 2019 stanoví Úrad pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií podľa článku 29 kódexu elektronických komunikácií, v súlade s legislatívnym dekrétom č. 259 z 1. augusta 2003 a na základe týchto zásad a kritérií: a) pridelovať prenosovú kapacitu a frekvencie v blokoch s veľkosťou polovice multiplexu; b) určiť minimálnu hodnotu ponúk na základe trhových hodnôt stanovených Úradom pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií; c) zohľadniť hodnotu predložených ekonomických ponúk; d) zabezpečiť kontinuitu služby, rýchlosť technologického prechodu, ako aj kvalitu technologickej infraštruktúry sprístupnenej vnútroštátnymi prevádzkovateľmi siete pôsobiacimi v danom sektore, vrátane držiteľa koncesie na verejnoprávnu rozhlasovú, televíznu a multimediálnu službu; e) zhodnotiť skúsenosti získané vnútroštátnymi prevádzkovateľmi siete pôsobiacimi v danom sektore, najmä pokiaľ ide o vytváranie sietí digitálneho vysielania; f) posilniť štrukturálnu kapacitu na zabezpečenie účinnosti frekvenčného spektra, profesionalitu a zručnosti získané v sektore, technologické inovácie a optimálne, efektívne a včasné využitie prenosovej kapacity a dodatočných frekvencií; g) zaručiť čo najlepšiu valorizáciu frekvenčného spektra s prihliadnutím na súčasné šírenie kvalitného obsahu v technológii digitálnej terestriálnej televízie k veľkej väčšine talianskeho obyvateľstva. Ministro dell'economia e delle finanze (minister hospodárstva a financií, Taliansko) je oprávnený prostredníctvom vlastných dekrétov

zabezpečiť prerozdelenie príjmov uhradených v osobitnej príjmovej kapitole štátneho rozpočtu do osobitných výdavkových kapitol v správe Ministerstva pre hospodársky rozvoj na účely opatrení zameraných na podporu nákupu televíznych prijímacích zariadení uvedených v písmene c) odseku 1039, v súlade so zásadou technologickej neutrality, a podporu testovania nových televíznych technológií v súlade s prevádzkovými metódami a postupmi poskytovanými stanovenými dekrétom ministra pre hospodársky rozvoj po dohode s ministrom hospodárstva a financií“.

Odsek 1031b: „Doba trvania práv na používanie frekvencií vyplývajúcich z konverzie podľa odseku 1031 a tiež frekvencií vyplývajúcich z pridelenia prostredníctvom postupu uvedeného v odseku 1031a sa stanovuje podľa ustanovení kódexu elektronických komunikácií uvedených v legislatívnom dekréte č. 259 z 1. augusta 2003“.

Odsek 1032: „Do 30. júna 2018 sa dekrétom ministra pre hospodársky rozvoj po verejnej konzultácii, s prihliadnutím na potrebu stanoviť prechodné obdobie od 1. januára 2020 do 30. júna 2022, stanoví vnútroštátny harmonogram určujúci lehoty plánu implementácie cieľov rozhodnutia (EÚ) 2017/899 zo 17. mája 2017 podľa odseku 1026, s cieľom zabezpečiť uvoľnenie frekvencií všetkými prevádzkovateľmi sietí, ktorí sú držiteľmi príslušných práv na používanie na celoštátnej a lokálnej úrovni, a reštrukturalizácia multiplexu obsahujúceho regionálne informácie držiteľom koncesie na verejnoprávnu rozhlasovú, televíznu a multimediálnu službu, a to podľa týchto kritérií: a) identifikácia geografických oblastí, na ktoré sa má rozdeliť štátne územie na účely uvoľnenia frekvencií, aj s cieľom vyhnúť sa problémom alebo obmedziť problémy s rušením voči rádioelektronicky susedným štátom využívajúcim pásmo 700 MHz pre mobilnú službu so skoršími termínmi ako Taliansko; b) uvoľnenie všetkých používaných frekvencií ku dňu nadobudnutia účinnosti tohto zákona prevádzkovateľmi siete, ktorí sú držiteľmi užívacích práv na lokálnej úrovni, v lehote uvedenej v písmene f) a súčasná aktivácia frekvencií pridelených v NPPF lokálnym vysielateľom; c) uvoľnenie frekvencií používaných ku dňu nadobudnutia účinnosti tohto ustanovenia z multiplexu verejnoprávnej služby obsahujúceho regionálne informácie držiteľom koncesie na verejnoprávnu rozhlasovú, televíznu a multimediálnu službu v lehote uvedenej v písmene f) a súčasná aktivácia frekvencií pridelených v NPPF na vytvorenie nového multiplexu rozložiteľného na makro oblasti; d) uvoľnenie frekvencií spadajúcich do pásma 702 až 734 MHz, ktoré zodpovedajú kanálom 50 až 53, vnútroštátnymi prevádzkovateľmi v lehote uvedenej v písmene f) a súčasná aktivácia dostupných frekvencií, ktoré je potrebné identifikovať s ohľadom na potrebu znížiť nepohodlie pre používateľov a zabezpečiť prevádzkovú kontinuitu, ako aj uvoľnenie frekvencií zodpovedajúcich kanálom CH 51 a 53 pre nasledujúce geografické oblasti uvedené v písmene a) prevádzkovateľmi siete, ktorí sú držiteľmi príslušných práv na používanie na lokálnej úrovni, v lehote uvedenej v písmene f), v každom prípade v rámci prechodného obdobia od 1. januára 2020 do 31. decembra 2021; e) uvoľnenie zostávajúcich frekvencií a aktivácia frekvencií upravených v NPPF, ktoré s predmetom zostávajúcich vnútroštátnych práv na používanie; f) stanovenie

lehôt, v každom prípade v rámci prechodného obdobia od 1. januára 2020 do 31. decembra 2021, postupnosti uvoľnení a súčasných aktivácií frekvencií podľa kritérií a v prospech vnútroštátnych prevádzkovateľov, ktorí sú držiteľmi práv na používanie kanálov CH 50 a 52, uvedených v písmene d), ktoré je potrebné vykonať pre ďalšie geografické oblasti uvedené v písmene a), postupnosti uvoľnení a súčasných aktivácií frekvencií podľa kritérií a v prospech lokálnych prevádzkovateľov, ktorí sú držiteľmi práv na používanie kanálov CH 51 a 53 uvedených v písmene d), ktoré je potrebné vykonať pre ďalšie geografické oblasti uvedené v písmene a), v každom prípade v rámci prechodného obdobia od 1. januára 2020 do 31. decembra 2021, ako aj lehôt na uvoľnenie zostávajúcich frekvencií a aktiváciu frekvencií upravených v NPPF, ktoré sú predmetom zostávajúcich práv na používanie uvedených v písmenách b), c) a e). Minister pre hospodársky rozvoj aktualizuje dekrét podľa predchádzajúcej vety do 15. apríla 2019“.

Pokiaľ ide o štyri opatrenia talianskeho Úradu pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií (ďalej len „AGCOM“ - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), na ktoré sa odkazuje v druhej a tretej prejudiciálnej otázke, ich obsah v podstate spočíva v novej formulácii usmernení stanovených vnútroštátnym zákonodarcom vo vyššie citovaných odsekoch zákona o štátnom rozpočte na rok 2018, pričom táto formulácia vychádza z podrobne identifikovaných technických údajov.

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Konanie v prejednávanej veci predstavuje ďalšie pokračovanie série udalostí, ktorá sa začala pred rokom 2000 a v ktorej hlavnú úlohu zohrávali prevádzkovatelia, ktorí sa tak, ako spoločnosť Persidera, neúspešne pokúsili spustiť službu celoštátneho analógového televízneho vysielania, keďže narazili na neprekonateľnú prekážku v problematickom kontexte, ktorý samotný taliansky Corte costituzionale (Ústavný súd, Taliansko) označil za „jednoduché *de facto* obsadenie frekvencií (prevádzkovanie zariadení bez udelenia koncesíí a oprávnení) mimo akejkoľvek logiky zvyšovania plurality v distribúcii frekvencií a efektívneho plánovania rádiových vln. Toto faktické obsadenie bolo navyše pri viacerých príležitostiach [a] na dlhé obdobia *ex post* legitimizované a potvrdené, čím sa jednotlivým súkromným rozhlasovým a televíznym vysielateľom umožnilo pokračovať v ich činnosti“.
- 2 Taliansky Corte costituzionale (Ústavný súd) sa k danej záležitosti viackrát vyjadril, pričom konštatoval nesúlad s ústavou vo vzťahu k radu ustanovení, ktoré *de facto* bránili efektívnemu uplatňovaniu princípu plurality informácií, čím zakaždým prinútil zákonodarcu zmeniť existujúcu právnu úpravu, ktorej skresľujúce účinky sa však vždy dočasne predĺžili, takže nebolo možné daný problém definitívne vyriešiť.

- 3 Táto anomálna situácia pokračovala aj vo fáze prechodu z analógového na digitálne vysielanie, keďže taliansky zákonodarca pri regulácii tohto prechodu považoval za východiskový bod práve ten kontext, z ktorého sa ešte v skutočnosti neodstránili nedostatky, na ktoré upozornil jednak taliansky Corte costituzionale (Ústavný súd), ako aj Súdny dvor EÚ (pozri tri vyššie uvedené rozsudky Súdneho dvora).
- 4 Do situácie, ktorá preto ešte nebola jednoznačne vymedzená, zasiahol zákon o štátnom rozpočte na rok 2018, ktorého cieľom je popri mnohých iných opatreniach jednak prideliť frekvencie v pásme 700 MHz (MHz 694 až 790) terestriálnym systémom schopným poskytovať bezdrôtové širokopásmové elektronické komunikačné služby, jednak vytvoriť novú štruktúru rozhlasového a televízneho systému na digitálnej terestriálnej platforme (celoštátnej a lokálnej).
- 5 Príslušné opatrenia sa prijali na úrovni vnútroštátnych orgánov, ktoré priznali AGCOM právomoc prijať nový NPPF, ako aj kritériá konverzie práv na používanie frekvencií prevádzkovateľov celoštátnych sietí, ktorí už boli držiteľmi takýchto práv, na práva na používanie prenosovej kapacity, pričom sa zabezpečil prechod z celoštátnych multiplexov s technológiou DVB-T na nové celoštátne multiplexy s technológiou DVB-T2. V súlade s týmito ustanoveniami regulátor zostavil NPPF 2019 (schválený rozhodnutím Úradu pre reguláciu a dohľad v oblasti komunikácií č. 39/19/CONS), ktorým sa vytvoril plán pre celkovo 12 nových celoštátnych frekvencií DVB-T2 a nastavili sa konfiguračné parametre, na základe ktorých sa stanovila konverzia/priame pridelenie len 10 multiplexov DVB-T2 pri konverzii 20 celoštátnych sietí DVB-T.
- 6 Vnútroštátny súd zdôrazňuje, že následný NPPF sa pripravoval so značnými ťažkosťami pri určovaní konverzného faktora, ktorý mal slúžiť na reguláciu prechodu z predchádzajúcich prenosových kapacít prevádzkovateľov na nové kapacity: hoci sa totiž AGCOM usiloval vyhnúť nadmernej fragmentácii trhu, nedokázal rozhodnúť o tomto faktore výlučne na základe technických dôvodov, pretože ak by tak urobil, nemohol by zákonodarcovi sprístupniť tento balík frekvencií („digitálnu dividendu“), ktorý sa mal prideliť prostredníctvom odplatného postupu, podľa výslovného ustanovenia zákona o štátnom rozpočte na rok 2018.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 7 Vnútroštátny súd sa zameriava výlučne na výhrady prednesené spoločnosťou Persidera, ktorá obdobne ako ostatní prevádzkovatelia (ako spoločnosť Cairo Network vo veci C-764/23, o ktorej sa ešte rozhoduje) namieta technické aspekty postupu týkajúceho sa „refarmingu“ podľa NPPF, pričom poukazuje na nezákonnosť plánu vyhotoveného pre službu digitálnej terestriálnej televízie spočívajúceho z 10 celoštátnych multiplexov (v pásme UHF) a štyroch lokálnych multiplexov (v pásme UHF) a tiež jedného regionálneho multiplexu v pásme VHF, čo by v rozpore so zásadou efektívnosti televízneho spektra viedlo

k prudkému zníženiu súčasných celoštátnych multiplexov o 50 % (z 20 na 10); uvedená spoločnosť namieta tiež nesprávnosť technického vyhodnotenia.

- 8 Konkrétne uplatnenie predmetnej právnej úpravy by viedlo k tomu, že spoločnosti Persidera by sa prideliť taký podiel zo zdrojov frekvenčného spektra (2,5 multiplexu DVB-T2), ktorý táto spoločnosť nepovažuje za rovnocenný so zdrojmi, ktoré už prevádzkuje (5 multiplexov DVB-T). Takéto pridelenie by podľa spoločnosti Persidera viedlo k strate prenosovej kapacity a územného pokrytia s následnou finančnou ujmom a poškodením hospodárskej súťaže. Persidera poukázala aj na nezákonnosť predmetných opatrení, v ktorých sa jej neposkytla nijaká náhrada škody, ale stanovila sa len možnosť získať ďalšiu 1/2 multiplexu DVB-T2 prostredníctvom účasti na odplatnom súťažnom konaní podľa článku 1 ods. 1031a zákona o štátnom rozpočte na rok 2018.

Zhrnutie odvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 9 Pokiaľ ide o **prvú prejudiciálnu otázku**, Consiglio di Stato (Štátna rada) odkazuje na vysvetlenia, ktoré si osobitne vyžiadala od AGCOM, aby objasnil rozhodnutia tohto úradu týkajúce sa kritérií konverzie práv na používanie starých frekvencií na zodpovedajúce práva na nové frekvencie. Hoci tieto vysvetlenia na jednej strane potvrdzujú nesporný fakt, že technické riešenia, ktoré bolo potrebné v tomto ohľade prijať, sú extrémne zložité, na druhej strane poukazujú na rozhodujúci vplyv, ktoré mali v tejto súvislosti politické rozhodnutia prijaté zákonodarcom, a to najmä prostredníctvom článku 1 ods. 1031 a 1031a zákona o štátnom rozpočte na rok 2018 (citovaného vyššie). Vnútroštátny súd má pochybnosti o tom, či mimoriadna presnosť obsahu týchto ustanovení je v podstatnom súlade so základnými výsadami AGCOM, ktoré by mal ako NRO s ohľadom na právo Únie za každých okolností požívať (pozri najmä rámcovú smernicu a európsky kódex elektronických komunikácií uvedené vyššie), spočívajúcimi v širokej autonómii a nezávislosti práve vo vzťahu k zákonodarnej moci, aby tak mohol prispieť k účinnému vytvoreniu takeého druhu „hospodárskej demokracie“, ktorá je nevyhnutná na to, aby každý prevádzkovateľ mohol využívať rovnaké možnosti súťažiť na voľnom trhu. Vnútroštátny súd má obavu, že v dôsledku skutočnosti, že samotné príslušné ustanovenia určujú veľkosť blokov, ktoré sa majú prideliť, ako aj súvisiace procesné pravidlá, došlo k nezákonnému obmedzeniu diskrečnej právomoci AGCOM.
- 10 V súvislosti s **druhou prejudiciálnou otázkou** vnútroštátny súd zdôrazňuje, že politické rozhodnutia zákonodarcu formulované prostredníctvom ustanovení zahrnutých v zákone o štátnom rozpočte na rok 2018 v znení neskorších predpisov (pozri vyššie, najmä článok 1 ods. 1031a), ktoré od AGCOM vyžadujú, aby reorganizoval plán pridelenia frekvencií takým spôsobom, aby sa nedosiahla úplná konverzia predtým vydaných koncesíí, ale aby sa z nich vyhradil významný podiel, ktorý sa má prideliť „odplatným postupom bez možnosti ďalšieho zvyšovania ponuky“ (tzv. „externá dividenda“), viedli z hľadiska hospodárskeho subjektu, ktorý už má v držbe digitálne terestriálne prenosové frekvencie, za

pridelenie ktorých musel v minulosti vynaložiť značné výdavky, k potlačeniu predchádzajúcich práv a k nutnosti zaplatiť finančné prostriedky len preto, aby si zachoval rovnocennú prenosovú kapacitu, akú mal už predtým. Uvedená skutočnosť nie je podľa názoru Consiglio di Stato (Štátna rada) v súlade ani s právom Únie v danej oblasti (najmä s príslušnými ustanoveniami rámcovej smernice a smernice o povolení), ani so zásadami rovnosti zaobchádzania, nediskriminácie, ochrany hospodárskej súťaže a legitímnej dôvery. V odpovedi vnútroštátnemu súdu na konkrétnu otázku týkajúcu sa tejto problematiky AGCOM napokon uviedol, že „odborná diskrečná právomoc, ktorú AGCOM vykonáva prostredníctvom rozhodnutí uvedených v tretej prejudiciálnej otázke pri identifikácii konverzného faktora medzi [starými a novými digitálnymi] sieťami, [bola] nevyhnutne podmienená a obmedzená ustanoveniami zákona o štátnom rozpočte na rok 2018“.

- 11 Pokiaľ ide o **tretiu prejudiciálnu otázku**, vnútroštátny súd predovšetkým odkazuje na precedensy z minulosti vyplývajúce z vyššie citovaného rozsudku Súdneho dvora C-112/16, ktorý sa týkal práve spoločnosti Persidera. Na účely nápravy nerovnováhy zistenej pri uvedenej príležitosti AGCOM naplánoval odplatný postup na pridelenie štyroch častí zodpovedajúcich štyrom všeobecným právam na používanie frekvencií, pričom každá mala veľkosť polovice celoštátneho multiplexu v technológii DVB-T2. Tieto štyri časti sa rozdelili do troch kategórií: P1 (jedna časť); P2 (jedna časť); P3 (dve časti). AGCOM stanovil že spoločnosť Persidera sa mohla (na rozdiel od odvekých vysielateľov RAI a Mediaset) zúčastniť súťaže o pridelenie častí P2 a P3 (nie však P1, ktorá je vyhradená pre nové subjekty na trhu a prevádzkovateľov len jednej siete), a to s cieľom kompenzovať konkurenčnú výhodu, ktorú postupne získali uvedené skupiny RAI a Mediaset. Toto riešenie však podľa spoločnosti Persidera, s ktorej stanoviskom podľa všetkého súhlasí aj vnútroštátny súd, vôbec nenapravilo vyššie uvedené nerovnovážne situácie, pričom došlo k porušeniu zásad a pravidiel práva Únie v danej oblasti, keďže: došlo k neúplnej konverzii predchádzajúcich práv s cieľom zabezpečiť externú dividendu určenú na účely odplatného postupu (pozri druhú prejudiciálnu otázku); okrem toho sa ako opatrenie na opätovné vyváženie rôzneho postavenia použil len odplatný postup, pričom sa prijali asymetrické pravidlá umožňujúce spoločnosti Persidera odstrániť vzniknutú historickú nerovnováhu len pri vynaložení ďalších nákladov a bez náhrady za predtým nadobudnuté práva.