

Sag C-766/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

12. december 2023

Forelæggende ret:

Consiglio di Stato (Italien)

Afgørelse af:

1. december 2023

Appellant:

Persidera SpA

Indstævnte:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

Hovedsagens genstand

Appel til prøvelse af to domme, hvorved Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) ikke gav Persidera SpA medhold i påstanden om annullation af retsakter angående frekvensplanen for digitalt jordbaseret tv og af andre foranstaltninger vedrørende fastsættelsen af denne tjenestes egenskaber.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

I henhold til artikel 267 TEUF anmodes om en fortolkning af artikel 3, 5, 7 og 14 i direktiv 2002/20/EF, artikel 3, 8 og 9 i direktiv 2002/21/EF, artikel 2 og 4 i direktiv 2002/77/EF, artikel 5, 6, 8, 9 og 45 i direktiv (EU) 2018/1972 og afslutningsvis 11. og 20. betragtning til afgørelse (EU) 2017/899.

Præjudicielle spørgsmål

1) Skal EU-retten, og navnlig artikel 3, stk. 3 og 3a, artikel 8 og artikel 9 i direktiv 2002/21/EF (det såkaldte »rammedirektiv«), som ændret ved direktiv 2009/140/EF, samt artikel 5, 6, 8, 9 og 45 i direktiv (EU) 2018/1972, fortolkes således, at den er til hinder for en ordning – som den, der i Den Italienske Republik er indført ved artikel 1, stk. 1031a, i finansloven for 2018, som indført ved artikel 1, stk. 1105, i finansloven for 2019 – der fratager den kompetente uafhængige administrative myndighed sin skønsmargen ved udøvelse af sine reguleringsopgaver, eller under alle omstændigheder markant begrænser den, ved at bestemme, at den yderligere transmissionskapacitet skal tildeles den operatør, som indgiver det højeste bud inden for rammerne af en udvælgelsesprocedure mod vederlag, i hvilken kun de veletablerede operatører (incumbents) deltager?

2) Skal EU-retten, og navnlig artikel 8 og 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), artikel 3, 5, 7 og 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet), artikel 2 og 4 i Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, 11. og 20. betragtning til afgørelse (EU) 2017/899 samt rimelighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om beskyttelsen af konkurrencen og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, fortolkes således, at den er til hinder for en ordning – som den, der er indført ved den relevante nationale lovgivning (artikel 1, stk. 1030, 1031, 1031a, 1031b og 1032, i lov nr. 205/2017), beslutning nr. 39/19/CONS, nr. 128/19/CONS og nr. 564/2020/CONS fra AGCOM (tilsynsmyndigheden for kommunikation) samt de respektive foranstaltninger vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser til digitalt tv – der i forbindelse med, at »brugsrettigheder til frekvenser« omlægges til »brugsrettigheder til transmissionskapaciteten«, ikke fastsætter en omlægning med opretholdelse af samme kapacitet, men reserverer en del af kapaciteten til en udvælgelsesprocedure mod vederlag og pålægger en operatør yderligere omkostninger, såfremt denne vil sikre sig bevarelsen af de rettigheder, som denne over tid har erhvervet på lovlig vis?

3) Skal EU-retten, og navnlig artikel 8 og 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), artikel 3, 5, 7 og 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet), artikel 2 og 4 i Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, 11. og 20. betragtning til afgørelse (EU) 2017/899 samt rimelighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om beskyttelsen af konkurrencen, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, proportionalitetsprincippet og hensigtsmæssighedsprincippet, fortolkes således, at

den er til hinder for en ordning – som den, der i Den Italienske Republik er indført ved artikel 1, stk. 1101-1108, i finansloven for 2019, artikel 1, stk. 1030, 1031, 1031a, 1031c, 1032, 1033, 1034 og 1037, i finansloven for 2018, AGCOM's beslutning nr. 39/19/CONS (den nationale frekvensplan), nr. 128/19/CONS og nr. 564/2020/CONS samt de respektive foranstaltninger vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser til digitalt tv – som ikke vedtager foranstaltninger af strukturel karakter [og] som, til trods for ikke-strukturelle foranstaltninger til at kompensere og/eller til igen at bringe ordningen i balance, for at fjerne den forskelsbehandling, der tidligere er opstået, fastsætter en udvælgelsesprocedure mod vederlag, som pålægger en operatør yderligere omkostninger og byrder, og er den omhandlede [EU-ret], i lyset af bl.a. proportionalitetsprincippet og hensigtsmæssighedsprincippet samt de i Persidera-dommen fastslåede principper, til hinder for en ordning som den beskrevne, herunder på baggrund af den samlede udvikling af ordningen og henset til de »unormale forhold«, »kritiske aspekter« og »uregelmæssigheder« ved denne ordning, som er påvist i den i begrundelsen for denne forelæggelsesafgørelse anførte nationale og overnationale retspraksis, eller er derimod de ikke-strukturelle foranstaltninger, som AGCOM har vedtaget til igen at bringe ordningen i balance, tilstrækkelige?

Anførte EU-retlige forskrifter og anført praksis fra Domstolen

Artikel 3, 5, 7 og 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet).

Artikel 3, stk. 3 og 3a, artikel 8 og artikel 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), som ændret ved direktiv 2009/140/EF.

Artikel 2 og 4 i Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Artikel 5, 6, 8, 9 og 45 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (omarbejdning).

11. og 20. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse (EU) 2017/899 af 17. maj 2017 om anvendelsen af 470-790 MHz-frekvensbåndet i Unionen.

Blandt de mange anførte afgørelser fra Domstolen er følgende domme af særlig betydning for en bedre forståelse af baggrunden for den foreliggende tvist: dom af 31. januar 2008, C-380/05, Centro Europa 7, af 26. juli 2017, C-560/15, Europa Way og Persidera, og af 26. juli 2017, C-112/16, Persidera.

Anførte nationale forskrifter

I den foreliggende sag har flere stykker i artikel 1 i legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) (lov nr. 205 af 27.12.2017, finansloven for 2018), som ændret ved lov nr. 145 af 30. december 2018, en grundlæggende relevans:

Stk. 1030: »Inden den 31. maj 2018 vedtager Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (tilsynsmyndigheden for kommunikation, herefter »AGCOM«) den nationale frekvensplan for digitalt jordbaseret tv, også benævnet PNAF, under hensyntagen til de mest avancerede koder eller standarder, der sikrer den mest effektive brug af frekvenser, og ved anvendelse af kriteriet vedrørende tekniske områder med henblik på lokal planlægning. Inden den 31. januar 2019 ajourfører AGCOM frekvensplanen i det foregående punktum. For at undgå interferens for radioelektrisk nærliggende lande skal planen for hver enkelt koordineringsområde defineret i de internationale aftaler, som ministeriet for økonomisk udvikling har indgået med nabolandenes myndigheder til gennemførelse af afgørelse (EU) 2017/899 af 17. maj 2017, nævnt i stk. 1026, udelukkende omfatte de frekvenser, som ifølge disse aftaler er tildelt Italien. [...]«

Stk. 1031: »På linje med målene i Unionens og national audiovisuel politik om social samhørighed, mediepluralisme og kulturel mangfoldighed og med det formål at sikre den mest effektive frekvensforvaltning, som kan opnås ved anvendelse af de mest avancerede teknologier, frigives alle nationalt og lokalt tildelte frekvenser for digitalt jordbaseret tv i VHF-III-båndet og 470-694 MHz-frekvensbåndet i overensstemmelse med tidsplanen i stk. 1032. Med de samme formål som i første punktum omlægges brugsrettigheder til frekvenser, som nationale netoperatører på datoen for denne lovs ikrafttrædelse er indehavere af, til brugsrettigheder til transmissionskapaciteten i nye nationale multiplexer med DVB-T2-teknologi på grundlag af de af AGCOM inden den 31. marts 2019 fastsatte kriterier vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser. AGCOM fastsætter inden den 31. marts 2019 kriterierne vedrørende tildeling til nationale netoperatører på nationalt plan af de i henhold til stk. 1030 planlagte brugsrettigheder til frekvenser til digitalt jordbaseret tv, under hensyntagen til behovet for at sikre begrænsningen af eventuelle omkostninger til omdannelse og realisering af nettene, nedsættelsen af tidsforbrug i overgangsperioden i stk. 1032 og minimeringen af omkostninger og virkninger for slutbrugerne. Inden den 30. juni 2019 tildeler ministeriet for økonomisk udvikling brugsrettighederne til frekvenser i tredje punktum til de nationale netoperatører på grundlag af de i samme punktum omhandlede kriterier, som AGCOM har fastsat. AGCOM fastsætter nærmere regler og de omkostningsorienterede økonomiske vilkår, under hvilke public service-koncessionshaveren i multiplexen med regional information er forpligtet til, i overgangsperioden, at overdrage en andel af den tildelte transmissionskapacitet, og under alle omstændigheder i det mindste én kanal, til hver enkelt af de personer, som på datoen for denne bestemmelses ikrafttrædelse på lovlig vis opererer på lokalt plan og er indehavere af brugsrettigheder til

kanalerne CH 51 og 53, og som frigiver de respektive brugsrettigheder i overgangsperioden i henhold til stk. 1032.«

Stk. 1031a: »Tildelingen af den yderligere transmissionskapacitet, som er tilgængelig på nationalt plan, og af de jordbaserede frekvenser ud over dem, som er bestemt til omlægningen af brugsrettighederne i stk. 1031 og inkluderet i AGCOM's frekvensplan, og som er bestemt til digitalt jordbaseret tv til nationale netoperatører og public service-koncessionshaveren for radio, tv og multimedier, finder sted gennem en udvælgelsesprocedure mod vederlag uden fornyet konkurrence, som ministeriet for økonomisk udvikling indleder senest den 30. november 2019 til gennemførelse af de procedurer, som AGCOM har fastsat inden den 30. september 2019 i medfør af artikel 29 i kodeksen om elektronisk kommunikation i lovdekret nr. 259 af 1. august 2003, på grundlag af følgende principper og kriterier: a) tildeling af transmissionskapaciteten og frekvenserne på grundlag af delkontrakter af en størrelse svarende til halvdelen af en multiplex; b) fastsættelse af minimumsværdien på buddene på grundlag af de af AGCOM identificerede markedsværdier; c) hensyntagen til værdien af de fremsatte økonomiske bud; d) sikring af tjenestens kontinuitet, hurtigheden i den teknologiske omlægning og kvaliteten af den teknologiske infrastruktur, som stilles til rådighed af de nationale netoperatører i sektoren, herunder public service-koncessionshaveren for radio, tv og multimedier; e) evaluering af erfaringen af de nationale netoperatører i sektoren, især for så vidt angår realiseringen af net til digital radio; f) evaluering af den strukturelle kapacitet til at sikre effektiv brug af frekvenser, professionaliteten og kompetencen i sektoren, den teknologiske innovation og den optimale, effektive og rettidige udnyttelse af transmissionskapaciteten og af de resterende frekvenser; g) sikring af den bedste værdiansættelse af frekvenserne, idet der tages højde for den nuværende transmission af indhold af høj kvalitet via digitalt jordbaseret tv-teknologi til den størst mulige del af den italienske befolkning. Økonomi- og finansministeren gives beføjelse til, ved egne dekreter, at omfordele de indtægter, som indgår på det særlige indtægtskapitel i statsbudgettet, til særlige udgiftskapitler i budgettet for ministeriet for økonomisk udvikling, bestemt til interventioner med henblik på at give incitamenter til køb af tv-modtagelsesapparater som omhandlet i stk. 1039, litra c), under hensyntagen til princippet om teknologineutralitet, og til at fremme test af nye tv-teknologier, i henhold til nærmere regler og procedurer vedrørende ydelse, som fastsættes ved dekret fra ministeren for økonomisk udvikling i samråd med økonomi- og finansministeren.«

Stk. 1031b: »Gyldighedsperioden for brugsrettighederne til frekvenser, der hidrører fra omlægningen i stk. 1031 og fra tildelingen gennem proceduren i stk. 1031a, fastsættes i overensstemmelse med kodeksen om elektronisk kommunikation i lovdekret nr. 259 af 1. august 2003.«

Stk. 1032: »Inden den 30. juni 2018 fastsætter ministeren for økonomisk udvikling ved dekret og efter offentlig høring den nationale tidsplan med fristerne i køreplanen for gennemførelsen af målene i afgørelse (EU) 2017/899 af 17. maj 2017, nævnt i stk. 1026, under hensyntagen til behovet for at fastsætte en

overgangsperiode fra den 1. januar 2020 til den 30. juni 2022 med henblik på at sikre, dels at alle netoperatører, der er indehavere af de respektive brugsrettigheder på nationalt og lokalt plan, frigiver deres frekvenser, dels at public service-koncessionshaveren for radio, tv og multimedier omstrukturerer multiplexen med regional information, idet følgende kriterier anvendes: a) der identificeres de geografiske områder, i hvilke landet opdeles med henblik på tildeling af frekvenser, herunder for at undgå eller reducere interferens for de radioelektrisk nærliggende lande, som begynder at anvende 700 MHz-frekvensbåndet for mobiltjenester på et tidligere tidspunkt end Italien; b) de netoperatører, som er indehavere af brugsrettigheder på lokalt plan, frigiver inden den i litra f) fastsatte frist alle frekvenser, som de anvender på datoen for denne lovs ikrafttrædelse, og samtidigt aktiveres de frekvenser, som ifølge frekvensplanen er bestemt til transmission på lokalt plan; c) public service-koncessionshaveren for radio, tv og multimedier frigiver inden den i litra f) fastsatte frist de frekvenser, som på datoen for denne bestemmelses ikrafttrædelse anvendes af public service-multiplexen med regional information, og samtidigt aktiveres de frekvenser, som ifølge frekvensplanen er bestemt til realiseringen af den nye multiplex med mulighed for opdeling efter makroområder; d) de nationale operatører frigiver inden den i litra f) fastsatte frist frekvenserne inden for 702-734 MHz-frekvensbåndet svarende til kanalerne 50-53, og samtidigt aktiveres de tilgængelige frekvenser, der skal identificeres under hensyntagen til behovet for at begrænse gener for brugerne og at sikre videreførelse af virksomhederne, og endvidere frigiver netoperatører, der er indehavere af brugsrettigheder på lokalt plan, inden den i litra f) fastsatte frist frekvenserne svarende til kanalerne CH 51 og 53 og bestemt til de fremtidige geografiske områder, som er identificeret i henhold til litra a), og under alle omstændigheder i overgangsperioden fra den 1. januar 2020 til den 31. december 2021; e) de resterende frekvenser frigives, og de frekvenser ifølge frekvensplanen, som er genstand for de resterende brugsrettigheder på nationalt plan, aktiveres; f) der fastsættes dels fristerne, under alle omstændigheder inden for overgangsperioden fra den 1. januar 2020 til den 31. december 2021, for såvel sekvensen med frigivelser og samtidige aktiveringer af frekvenserne på grundlag af de fastsatte kriterier og til gavn for de nationale operatører, der er indehavere af brugsrettigheder til kanalerne CH 50 og 52 i litra d), som skal realiseres ifølge de fremtidige geografiske områder, som er identificeret i henhold til litra a), som sekvensen med frigivelser af frekvenserne på grundlag af de fastsatte kriterier og med hensyn til de lokale operatører, der er indehavere af brugsrettighederne til kanalerne CH 51 og 53 i litra d), som skal realiseres ifølge de fremtidige geografiske områder, som er identificeret i henhold til litra a), og under alle omstændigheder i overgangsperioden fra den 1. januar 2020 til den 31. december 2021, dels fristerne for frigivelse af de resterende frekvenser og aktiveringen af de frekvenser ifølge frekvensplanen, som er genstand for de resterende brugsrettigheder i litra b), c) og e). Ministeren for økonomisk udvikling ajourfører dekretet i det foregående punktum inden den 15. april 2019.«

Indholdet af de fire foranstaltninger fra AGCOM, som er nævnt i det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, svarer i det væsentlige – i en ny formulering, som

følger de på detailniveau identificerede tekniske data – til den nationale lovgivers retningslinjer i de ovennævnte stykker i finansloven for 2018.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Den foreliggende sag er det seneste trin i et forløb, som startede før 2000 og har involveret operatører, der i lighed med Persidera uden held har prøvet at indlede en analog tv-tjeneste på nationalt plan, idet de er stødt på en uovervindelig hindring i en problematisk sammenhæng, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har betegnet som »et ren og ret de facto-brug af frekvenserne (drift af anlæg uden udstedelse af den pågældende licens eller tilladelse) imod ethvert princip om en større pluralisme, hvad distributionssystemet for jordfrekvenser angår, og om en effektiv planlægning af anvendelsen af radiospektrum. Dette de facto-brug er i øvrigt i flere tilfælde [og] i lange tidsperioder blevet legitimeret ex post og afhjulpet, således at de enkelte private radio- og tv-selskaber har kunnet fortsætte deres aktivitet«.
- 2 Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har udtalt sig flere gange om forløbet og erklæret en række bestemmelser, som de facto ikke gav nogen garanti for gennemførelsen af mediepluralismeprincippet, for forfatningsstridige, hvorfor lovgiver hver gang har været nødt til at ændre den eksisterende lovgivning, hvis forvridende virkninger dog hver gang er blevet forlænget under en overgangsperiode, med den konsekvens, at spørgsmålet ikke har fået en endelig løsning.
- 3 Denne unormale situation er varet ved også i forbindelse med omlægningen af analog transmission til digital transmission, fordi den italienske lovgiver som et led i reguleringen af denne omlægning har taget udgangspunkt netop i den sammenhæng, hvis mangler – som konstateret af både Corte costituzionale (forfatningsdomstol) og Domstolen (jf. Domstolens tre ovennævnte domme) – endnu ikke var reelt afhjulpet.
- 4 I en situation, som således endnu var kendetegnet ved uregelmæssigheder, blev finansloven for 2018 vedtaget, der blandt de mange foranstaltninger sigtede mod dels at tildele frekvenserne i 700 MHz-frekvensbåndet (694-790 MHz) til jordbaserede systemer, der kan levere trådløse bredbåndskommunikationstjenester, dels at oprette en ny struktur for radio- og tv-systemet på digitalt jordbaseret platform (nationalt og lokalt).
- 5 De respektive foranstaltninger blev vedtaget af de nationale myndigheder, der tildelte AGCOM beføjelsen til at udarbejde den nye nationale frekvensplan samt til at fastsætte de kriterier, efter hvilke de brugsrettigheder til frekvenser, som de nationale netoperatører allerede var indehavere af, skulle omlægges til brugsrettigheder til transmissionskapaciteten, for at sikre omlægningen fra nationale multiplexer med DVB-T-teknologi til nye nationale multiplexer med DVB-T2-teknologi. I kraft af disse bestemmelser udarbejdede AGCOM den

nationale frekvensplan 2019 (vedtaget ved AGCOM's beslutning nr. 39/19/CONS), der omfattede i alt 12 nye nationale DVB-T2-frekvenser, og i denne forbindelse fastsatte AGCOM konfigurationsparametrene for omlægning/direkte tildeling af kun 10 DVB-T2-multiplexer som erstatning for de 20 nationale DVB-T-net.

- 6 Den forelæggende ret har understreget, at udarbejdelsen af den heraf følgende nationale frekvensplan mødte betydelige vanskeligheder i forbindelse med fastsættelse af faktoren for at regulere omlægningen af operatørernes tidligere transmissionskapaciteter til de nye; AGCOM prøvede at undgå en for stor fragmentering af markedet, men blev ikke sat i stand til at bestemme denne faktor på grundlag af alene tekniske grunde, fordi den i så fald ikke ville have kunnet stille den udtrykkeligt i finansloven for 2018 fastsatte pakke med frekvenser («digitaliseringsdividenden»), som skulle tildeles gennem en udvælgelsesprocedure mod vederlag, til rådighed for lovgiver.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 7 Den forelæggende ret har fokuseret udelukkende på klagepunkterne fremsat af Persidera, der i lighed med andre operatører (såsom Cairo Network i den verserende sag C-764/23) har kritiseret de tekniske aspekter i den procedure vedrørende omfordeling af frekvenser, som blev fastsat ved den nationale frekvensplan, og fremhævet den retsstridige omstændighed, at planen omfatter 10 nationale multiplexer (i UHF-båndet) og 4 lokale multiplexer (i UHF-båndet) for digitalt jordbaseret tv samt en multiplex med regional information i VHF-båndet, hvilket indebærer, at de nuværende nationale multiplexer er markant reduceret i forhold til de tidligere (med 50%, fra 20 til 10), hvorfor planen er i strid med princippet om den mest effektive brug af tv-frekvenser; appellanten har endvidere gjort gældende, at den tekniske vurdering er fejlagtig.
- 8 Den konkrete anvendelse af denne lovgivning har medført, at Persidera er blevet tildelt frekvensressourcer (2,5 DVB-T2-multiplexer), som efter appellants opfattelse ikke svarer til dem, som virksomheden tidligere var indehaver af (5 DVB-T-multiplexer). Denne tildeling har ifølge Persidera medført et tab af transmissionskapacitet og territorial dækning, med et heraf følgende økonomisk og konkurrencemæssigt tab. Persidera har også gjort gældende, at de anfægtede foranstaltninger er retsstridige hvad angår den del, hvor de ikke fastsatte nogen erstatning til appellanten, men alene muligheden for at erhverve en yderligere halv DVB-T2-multiplex ved at deltage i den i artikel 1, stk. 1031a, i finansloven for 2018 fastsatte udvælgelsesprocedure med vederlag.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 9 Angående **det første spørgsmål** har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) anført de forklaringer, som AGCOM specifikt er blevet anmodet om at give med henblik på at begrunde dens valg af de kriterier, efter

hvilke brugsrettighederne til de gamle frekvenser omlægges til de tilsvarende brugsrettigheder til de nye frekvenser. På den ene side bekræfter disse forklaringer den uomtvistede omstændighed, at de nødvendige tekniske løsninger var kendetegnet af ekstrem kompleksitet, men de fremhæver på den anden side den afgørende indflydelse i denne sammenhæng af lovgivers politiske linje, navnlig ved artikel 1, stk. 1031 og 1031a, i finansloven for 2018 (nævnt ovenfor). Den forelæggende ret betvivler, at indførelse af disse bestemmelser med et ekstremt nøjagtigt indhold i det væsentlige har respekteret AGCOM's grundlæggende beføjelser, hvorimod AGCOM i sin egenskab af national tilsynsmyndighed altid, i lyset af EU-retten (jf. navnlig rammedirektivet og den europæiske kodeks for elektronisk kommunikation, nævnt ovenfor), skal råde over vidtgående autonomi og uafhængighed netop i forhold til den lovgivende magt for at kunne bidrage til reel realisering af det »økonomiske demokrati«, som er uundværligt for, at alle operatører kan konkurrere på et frit marked på lige vilkår. Den forelæggende ret nærer bekymring for, at AGCOM's skønsmargen er blevet retsstridigt begrænset ved, at de gældende bestemmelser i sig selv fastsætter både størrelsen af de delkontrakter, som skal tildeles, og de respektive regler for gennemførelse af tildelingsproceduren.

- 10 Vedrørende **det andet spørgsmål** har den forelæggende ret påpeget, at lovgivers politiske valg, som er blevet formuleret ved bestemmelserne i finansloven for 2018, med ændringer (jf. ovenfor; navnlig artikel 1, stk. 1031a) – idet AGCOM er blevet pålagt at omorganisere frekvensplanen således, at ikke alle tidligere koncessioner er blevet genstand for omlægning, men en betydelig andel af disse er blevet reserveret til tildeling gennem en »udvælgelsesprocedure mod vederlag uden fornyet konkurrence« (den såkaldte »eksterne dividende«) – har medført, at en person, som allerede var indehaver af frekvenser til digital jordbaseret transmission, og som tidligere har afholdt væsentlige omkostninger for tildelingen heraf, har fået indskrænket sine tidligere rettigheder og er nødt til at betale yderligere beløb alene for at bevare en transmissionskapacitet, som svarer til personens tidligere kapacitet. Ifølge Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er et sådant forhold hverken foreneligt med EU-retten på området (navnlig de respektive bestemmelser i rammedirektivet og i tilladelsesdirektivet) eller med ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om beskyttelsen af konkurrencen og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Adspurgt specifikt om dette spørgsmål har AGCOM i øvrigt erklæret for den forelæggende ret, at »den tekniske skønsmargen udøvet [af AGCOM, ved de i det tredje spørgsmål nævnte beslutninger] i forbindelse med fastsættelse af faktoren for omlægning af [gamle til nye] digitale net unægtelig [er blevet] påvirket og betinget af bestemmelserne i finansloven for 2018«.
- 11 Hvad angår **det tredje spørgsmål** har den forelæggende ret først og fremmest henvist til tidligere principper, som blev fastslået i Domstolens ovennævnte dom i sag C-112/16, der netop vedrørte Persidera. For at afhjælpe de i denne forbindelse påpegede ubalancer planlagde AGCOM tildeling gennem en udvælgelsesprocedure mod vederlag af fire delkontrakter, svarende til fire

almindelige brugsrettigheder til frekvenser, hver af en størrelse svarende til halvdelen af en national multiplex med DVB-T2-teknologi. De fire delkontrakter blev inddelt i tre kategorier: P1 (en delkontrakt); P2 (en delkontrakt); P3 (to delkontrakter). AGCOM forventede, at Persidera ville kunne deltage i udvælgelsesproceduren (til forskel fra de veletablerede radio- og tv-selskaber RAI og Mediaset) for tildeling af delkontrakterne P2 og P3 (men ikke i den for delkontrakt P1, som var reserveret til nye operatører og operatører med et enkelt net), med henblik på at kompensere for den konkurrencefordel, som ovennævnte RAI og Mediaset retsstridigt havde opnået. Imidlertid finder Persidera, hvis synspunkt tilsyneladende deles af den forelæggende ret, at denne løsning slet ikke afhjalp de ovennævnte ubalancer, hvilket udgør en tilsidesættelse af de EU-retlige principper og bestemmelser på området, af følgende grunde: Der er blevet gennemført en ufuldstændig omlægning af de tidligere rettigheder med henblik på at oprette den eksterne dividende, som skulle tildeles gennem udvælgelsesproceduren mod vederlag (jf. det andet spørgsmål); endvidere er alene udvælgelsesproceduren mod vederlag blevet benyttet som foranstaltning til igen at bringe de forskellige stillinger i balance, og der er blevet vedtaget asymmetriske bestemmelser, i kraft af hvilke Persidera kun har kunnet frigøre sig fra den historiske ubalance ved at afholde yderligere omkostninger og uden nogen erstatning for det, som appellantens tidligere havde erhvervet.