

Věc C-765/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

12. prosince 2023

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

1. prosince 2023

Navrhovatelka:

Europa Way Srl

Odpůrci:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Presidenza del Consiglio dei ministri

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Předmět původního řízení

Kasační opravný prostředek podaný proti rozsudku Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie), kterým byla zamítnuta žaloba podaná společností Europa Way proti aktům týkajícím se Plánu přidělování kmitočtů (dále jen „PPK“), které mají být přiděleny digitální pozemní televizní službě, jakož i proti dalším aktům týkajícím se vymezení charakteristik této služby.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

V souladu s článkem 267 SFEU se žádá o výklad článků 6 a 19 SEU; článku 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“); článků 3, 5, 7 a 14 směrnice 2002/20/ES; článků 3, 4, 8 a 9 směrnice 2002/21/ES; článků 2 a 4

směrnice 2002/77/ES; článků 5, 6, 8, 9, 31 a 45 směrnice (EU) 2018/1972 a konečně bodů 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí (EU) 2017/899.

Předběžné otázky

1) Musí být unijní právo, a zejména článek 6 a čl. 19 odst. 1 druhá část SEU, vykládané ve světle článku 47 Listiny základních práv Evropské unie, čl. 4 odst. 1 bod 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) a článek 31 směrnice (EU) 2018/1972, vykládáno v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je relevantní právní úprava v italském právním řádu (čl. 1 odst. 1037 zákona č. 205/2017), která v situaci, jež má unijní význam, omezuje účinky žaloby na neplatnost, když brání navrácení do původního stavu nebo plnění v určité formě a omezuje předběžné opatření na zaplacení předběžné částky, čímž narušuje účinnou právní ochranu?

2) Musí být unijní právo, a zejména čl. 3 odst. 3 a 3a a články 8 a 9 směrnice 2002/21/ES (tzv. „*rámcová směrnice*“), ve znění směrnice 2009/140/ES, a články 5, 6, 8, 9 a 45 směrnice (EU) 2018/1972, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému systému, který byl v Italské republice zaveden čl. 1 odstavcem 1031a Legge di Bilancio 2018 (zákon o rozpočtu na rok 2018), ve znění čl. 1 odst. 1105 Legge di Bilancio 2019 (zákon o rozpočtu na rok 2019), který zbavuje nezávislý správní orgán jeho regulačních funkcí nebo je v každém případě významně omezuje, přičemž stanoví přidělování dodatečné přenosové kapacity prostřednictvím řízení za úplatu s přidělením nejvyšší ekonomické nabídky a za účasti zavedených provozovatelů?

3) Musí být unijní právo, a zejména články 8 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), články 3, 5, 7 a 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), články 2 a 4 směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací, body 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí (EU) 2017/899, jakož i zásady spravedlnosti, zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže a legitimního očekávání, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému systému, který zavedla příslušná vnitrostátní právní úprava (čl. 1 odst. 1030, 1031, 1031a, 1031b, 1032 zákona č. 205/2017), jakož i usnesení A. G. Com [Úřad pro dohled nad komunikacemi] č. 39/19/CONS, 128/19/CONS, 564/2020/CONS a související rozhodnutí o přidělení práv na užívání kmitočtů pro digitální televizní službu, která pro účely převodu „*práv na užívání kmitočtů*“ na „*práva na užívání přenosové kapacity*“ nestanoví převod za peněžní částku, ale vyhrazuje část kapacity pro řízení za úplatu, přičemž provozovateli ukládá dodatečné náklady na zajištění zachování výsad oprávněně nabytých v průběhu doby?

4) Brání unijní právo, a zejména články 8 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), články 3, 5, 7 a 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2020 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), články 2 a 4 směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací, body 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí EU 2017/899, zásady spravedlnosti, zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže a legitimního očekávání, jakož i zásady proporcionality a vhodnosti, [takovému režimu], který zavedla příslušná vnitrostátní právní úprava (čl. 1 odst. 1030, 1031, 1031a, 1031b, 1032 zákona č. 205/2017), jakož i usnesení A. G. Com č. 39/19/CONS, 128/19/CONS, 564/2020/CONS a související rozhodnutí o přidělení práv na užívání kmitočtů pro digitální televizní službu, který nepřijímá opatření strukturální povahy k napravení dříve určeného stavu nerovnosti, a to i s ohledem na nesrovnalosti dříve zjištěné vnitrostátní a nadnárodní judikaturou, a nerozlišuje postavení provozovatele, který získal kmitočty na základě zadávacího řízení za úplaty se stanovením práva ponechat si tento kmitočty, anebo jsou naopak výše popsána nestrukturální opatření přijatá odvětvovým orgánem vhodná a přiměřená?

Uplatňované unijní právo

Článek 6 a čl. 19 odst. 1 druhá část SEU.

Článek 47 Listiny.

Články 3, 5, 7 a 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2020 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice).

Článek 3 odst. 3 a 3a, čl. 4 odst. 1 první pododstavec a články 8 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) ve znění směrnice 2009/140/ES.

Články 2 a 4 směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací.

Články 5, 6, 8, 9, 31 a 45 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace (přepřacované znění).

Body 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/899 ze dne 17. května 2017 o využívání kmitočtového pásma 470–790 MHz v Unii.

Z mnoha citovaných rozhodnutí Soudního dvora EU jsou pro lepší pochopení událostí, které předcházely tomuto sporu, důležité zejména tyto rozsudky: ze dne 31. ledna 2008, C-380/05, Centro Europa 7; ze dne 26. července 2017, C-560/15, Europa Way a Persidera; ze dne 26. července 2017, C-112/16, Persidera.

Uplatňované vnitrostátní právo

Článek 2058 italského codice civile italiano (občanský zákoník): „Poškozený může požádat o navrácení do původního stavu v určité formě, pokud je to zcela nebo zčásti možné. Soud však může nařít, aby náhrada byla poskytnuta pouze v peněžní formě, pokud by navrácení do původního stavu v určité formě bylo pro dlužníka nadměrně zatěžující“.

Článek 30 decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104 (soudní řád správní): „1. Žalobu na uložení povinnosti lze podat současně s jinou žalobou nebo, v případech výlučné příslušnosti a v případech uvedených v tomto článku, také samostatně. 2. Lze podat návrh na přiznání náhrady škody za neoprávněně způsobenou škodu v důsledku nezákonného výkonu správní činnosti nebo nevykonávání povinné činnosti. V případech výlučné příslušnosti lze rovněž požadovat náhradu škody za újmu na subjektivních právech. Pokud jsou splněny podmínky stanovené v článku 2058 občanského zákoníku, lze požadovat náhradu škody v určité formě. 3. Nárok na náhradu škody za poškození oprávněných zájmů musí být uplatněn v promlčecí lhůtě 120 dnů ode dne, kdy k události došlo, nebo od okamžiku, kdy se [dotčená osoba] dozvěděla o opatření, pokud škoda vznikla přímo z něj. Při stanovení náhrady škody soud posoudí všechny skutkové okolnosti a celkové jednání stran a v každém případě vyloučí škody, kterým bylo možné zabránit při vynaložení obvyklé péče, včetně využití dostupných prostředků ochrany. 4. Pro náhradu škody, kterou žalobce prokazatelně utrpěl v důsledku úmyslného nebo nedbalostního nedodržení lhůty pro ukončení řízení, lhůta uvedená v odstavci 3 neběží, dokud nesplnění povinnosti trvá. V každém případě lhůta uvedená v odstavci 3 začíná běžet jeden rok po uplynutí lhůty pro splnění povinnosti. 5. Pokud byla podána žaloba na neplatnost, lze nárok na náhradu škody uplatnit v průběhu řízení nebo v každém případě do 120 dnů po právní moci příslušného rozsudku. 6. O žalobách na náhradu škody za porušení oprávněných zájmů nebo, ve věcech výlučné příslušnosti, za porušení subjektivních práv rozhoduje výhradně správní soud.“

Tyto dva články jsou relevantní pro první otázku, protože stanoví obecná pravidla, která by společnost Europa Way chtěla uplatnit ve svém případě.

Následuje několik odstavců článku 1 legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) (zákon č. 205 ze dne 27. prosince 2017, zákon o rozpočtu na rok 2018), ve znění zákona č. 145 ze dne 30. prosince 2018, které představují hlavní předmět předběžných otázek:

Odstavec 1030: „Do 31. května 2018 přijme Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Úřad pro dohled nad komunikacemi, Itálie) národní plán

přidělování kmitočtů, které mají být přiděleny digitální pozemní televizní službě, označovaný jako NPPK, s přihlédnutím k nejmodernějšímu kódování nebo standardům umožňujícím účinnější využití spektra a s využitím kritéria technických oblastí pro plánování v místní oblasti. Do 31. ledna 2019 aktualizuje Úřad pro dohled nad komunikacemi NPPK uvedený v předchozí větě. Aby se vyloučilo rušení vůči sousedním radioelektrickým zemím, podléhají v každé koordinační oblasti vymezené mezinárodními dohodami podepsanými Ministero dello sviluppo economico (ministerstvo hospodářského rozvoje, Itálie) a orgány sousedních států v rámci provádění rozhodnutí (EU) 2017/899 ze dne 17. května 2017, uvedeného v odstavci 1026, plánování pouze kmitočty přidělené Itálii samotnými dohodami. [...]“.

Odstavec 1031: „V souladu s cíli evropské a vnitrostátní audiovizuální politiky, kterými jsou sociální soudržnost, pluralita médií a kulturní rozmanitost, a s cílem co nejefektivnější správy spektra, kterou umožňuje využití nejmodernějších technologií, se všechny kmitočty přidělené na vnitrostátní a místní úrovni pro digitální pozemní televizní službu a přidělené v pásmu III VHF a 470–694 MHz uvolní v souladu s harmonogramem uvedeným v odstavci 1032. Pro stejné účely uvedené ve větě první se práva na užívání kmitočtů, která mají provozovatelé vnitrostátních sítí ke dni vstupu tohoto zákona v platnost, převedou na práva na užívání přenosové kapacity v nově vybudovaných národních multiplexech v technologii DVB-T2 v souladu s kritérii, která pro účely přidělování práv na užívání kmitočtů stanoví do 31. března 2019 Úřad pro dohled nad komunikacemi. Do 31. března 2019 stanoví Úřad pro dohled nad komunikacemi kritéria pro přidělení práv na užívání kmitočtů plánovaných podle odstavce 1030 pro službu pozemního digitálního televizního vysílání provozovatelům vnitrostátních sítí na vnitrostátní úrovni, přičemž zohlední potřebu zajistit omezení veškerých nákladů na transformaci a zavedení sítě, zkrácení doby přechodného období podle odstavce 1032 a minimalizaci nákladů a dopadů na koncové uživatele. Ministerstvo hospodářského rozvoje vydá do 30. června 2019 práva na užívání kmitočtů podle věty třetí provozovatelům vnitrostátních sítí na základě kritérií stanovených Úřadem podle téže věty. Úřad pro dohled nad komunikacemi stanoví způsoby a ekonomické podmínky, které jsou zaměřeny na náklady, podle nichž je koncesionář veřejné služby v multiplexu obsahujícím regionální informace povinen přenechat během přechodného období podíl přidělené přenosové kapacity, v každém případě ne méně než jeden program, ve prospěch každého ze subjektů oprávněně působících na místní úrovni, které byly ke dni nabytí účinnosti tohoto ustanovení nabyvateli práv na užívání kanálů CH 51 a 53 a které uvolní příslušná práva na užívání během přechodného období podle odstavce 1032“.

Odstavec 1031a: „Přidělení dodatečné přenosové kapacity dostupné na národní úrovni a pozemních kmitočtů, které doplňují kmitočty přidělené na převod práv na užívání uvedených v odstavci 1031 a plánované Úřadem pro dohled nad komunikacemi v NPPK, které mají být přiděleny na službu digitálního pozemního televizního vysílání pro provozovatele vnitrostátních sítí a koncesionáře pro veřejné vysílání a multimediální služby, se uskuteční prostřednictvím řízení za úplatu bez dalšího posouzení nabídek, které do 30. listopadu 2019 vyhlásí

ministerstvo hospodářského rozvoje v rámci provádění postupů stanovených do 30. září 2019 Úřadem pro dohled nad komunikacemi podle článku 29 codice delle comunicazioni elettroniche (zákon o elektronických komunikacích), který je uveden v legislativním nařízení č. 259 ze dne 1. srpna 2003, na základě následujících zásad a kritérií: a) přidělovat přenosovou kapacitu a kmitočty na základě částí o velikosti rovnající se polovině multiplexu; b) stanovit minimální hodnotu nabídek na základě tržních hodnot určených Úřadem pro dohled nad komunikacemi; c) zohlednit hodnotu předložených ekonomických nabídek; d) zaručit kontinuitu služby, rychlost technologického přechodu, jakož i kvalitu technologických infrastruktur, které zpřístupňují provozovatelé vnitrostátních sítí působící v odvětví, včetně koncesionáře pro veřejné vysílání a multimediální službu; e) posílit zkušenosti získané provozovateli vnitrostátních sítí v tomto odvětví, zejména s ohledem na zavádění sítí digitálního vysílání; f) posílit strukturální kapacity pro zajištění spektrální účinnosti, profesionality a dovedností získaných v tomto odvětví, technologických inovací a optimálního, účinného a včasného využívání přenosové kapacity a dodatečných kmitočtů; g) zajistit co nejlepší využití spektra s ohledem na současné vysílání kvalitního obsahu v technologii digitální pozemní televize pro převážnou většinu italského obyvatelstva. Ministro dell'economia e delle finanze (ministr hospodářství a financí, Itálie) je oprávněn svými vyhláškami stanovit přerozdělení příjmů odváděných do zvláštní příjmové kapitoly státního rozpočtu do příslušných výdajových kapitol rozpočtu ministerstva hospodářského rozvoje na intervence zaměřené na poskytování pobídek k nákupu zařízení pro příjem televizního vysílání podle odstavce 1039 písm. c), v souladu se zásadou technologické neutrality a na podporu experimentování s novými televizními technologiemi, v souladu s provozními podmínkami a postupy vyplácení podpory stanovenými vyhláškou ministra hospodářského rozvoje po dohodě s ministrem hospodářství a financí“.

Odstavec 1031b: „Doba trvání práv na užívání kmitočtů vyplývajících z přeměny podle odstavce 1031, jakož i práv vyplývajících z přidělení postupem podle odstavce 1031a se stanoví v souladu s ustanoveními zákona o elektronických komunikacích, který je uveden v legislativním nařízení č. 259 ze dne 1. srpna 2003“.

Odstavec 1032: „Do 30. června 2018 bude vyhláškou ministra hospodářského rozvoje stanoven, po veřejné konzultaci, národní harmonogram určující termíny plánu pro účely provádění cílů rozhodnutí (EU) 2017/899 ze dne 17. května 2017, uvedeného v odstavci 1026, přičemž se zohlední potřeba stanovit přechodné období od 1. ledna 2020 do 30. června 2022, aby bylo zajištěno uvolnění kmitočtů všemi provozovateli sítí, kteří jsou držiteli příslušných práv na užívání na celostátní a místní úrovni, a restrukturalizace multiplexu obsahujícího regionální informace koncesionářem veřejnoprávního rozhlasu, televize a multimediální služby, a to v souladu s těmito kritérii: a) určení zeměpisných oblastí, na které se rozdělí území státu pro uvolnění kmitočtů, a to i s ohledem na zamezení nebo snížení problémů s rušením vůči sousedním radioelektrickým zemím, které využívají pásmo 700 MHz pro mobilní službu s dřívějšími termíny než Itálie; b)

uvolnění všech kmitočtů využívaných ke dni vstupu tohoto zákona v platnost provozovateli sítí, kteří jsou držiteli práv na užívání v místní oblasti, ve lhůtě uvedené v písmenu f) a současná aktivace kmitočtů přidělených v NPPK pro vysílání v místní oblasti; c) uvolnění kmitočtů užívaných ke dni vstupu tohoto ustanovení v platnost multiplexem veřejné služby obsahujícím regionální informace a současná aktivace kmitočtů vyčleněných v NPPK pro vytvoření nového multiplexu s rozložitelností podle makrooblastí, a to ke dni uplynutí doby platnosti uvedené v písmenu f) koncesionářem veřejné rozhlasové, televizní a multimediální služby; d) uvolnění kmitočtů spadajících do pásma 702–734 MHz, které odpovídají kanálům 50 až 53, vnitrostátními provozovateli ke dni uplynutí platnosti uvedenému v písmenu f) a současná aktivace dostupných kmitočtů, které musí být určeny s ohledem na potřebu snížit nepohodlí uživatelů a zajistit kontinuitu provozu, jakož i uvolnění ke dni skončení platnosti uvedenému v písmenu f) ze strany provozovatelů sítí, kteří jsou držiteli práv na užívání kmitočtů odpovídajících kanálům CH 51 a 53 v místní oblasti, pro následné zeměpisné oblasti uvedené v písmenu a), a to v každém případě během přechodného období od 1. ledna 2020 do 31. prosince 2021; e) uvolnění zbývajících kmitočtů a aktivace kmitočtů stanovených v NPPK a podléhajících zbývajícím vnitrostátním právům na užívání; f) určení termínů, v každém případě v přechodném období od 1. ledna 2020 do 31. prosince 2021, pořadí uvolňování a současné aktivace kmitočtů v souladu s kritérii, a pro vnitrostátní provozovatele, kteří jsou držiteli práv na užívání kanálů CH 50 a 52 uvedených v písmenu d), které má být provedeno pro po sobě jdoucí zeměpisné oblasti určené v písmenu a), pořadí uvolňování kmitočtů v souladu s kritérii, a pro místní provozovatele, kteří jsou držiteli práv na užívání kanálů CH 51 a 53 uvedených v písmenu d), které má být provedeno pro po sobě následující zeměpisné oblasti uvedené v písmenu a), v každém případě v přechodném období od 1. ledna 2020 do 31. prosince 2021, jakož i lhůty pro uvolnění zbývajících kmitočtů a aktivaci kmitočtů stanovených NPPK a podléhajících zbývajícím právům na užívání uvedeným v písmenech b), c) a e). Ministr hospodářského rozvoje do 15. dubna 2019 aktualizuje vyhlášku uvedenou v předchozí větě“.

Odstavec 1037: „Rozhodnutí týkající se přidělení práv na užívání kmitočtů, zadávacího řízení a dalších řízení uvedených v odstavcích 1026 až 1036, zejména s ohledem na řízení o uvolnění kmitočtů pro digitální pozemní televizní službu, spadají do výlučné pravomoci správních soudů a jsou svěřeny do funkční pravomoci regionálního správního soudu pro Lazio. Z důvodu převažujícího národního zájmu na rychlém uvolnění a přidělení kmitočtů nemá zrušení aktů a rozhodnutí přijatých v rámci postupů uvedených v odstavcích 1026 až 1036 za následek navrácení do původního stavu nebo plnění v určité formě a případná náhrada škody se poskytne pouze v peněžní formě. Předběžná ochrana je omezena na vyplacení předběžné částky“.

Pokud jde o tři rozhodnutí italského Úřadu pro dohled nad komunikacemi (dále jen „AGCOM“) uvedená ve třetí a čtvrté předběžné otázce, jejich obsah spočívá v podstatě v nové formulaci, která se drží podrobně určených technických údajů,

pokynů stanovených vnitrostátním zákonodárcem ve výše uvedených odstavcích zákona o rozpočtu na rok 2018.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Tento případ představuje poslední kapitolu kauzy, která začala před rokem 2000 a jejímiž protagonisty byli provozovatelé, kteří se stejně jako vlastníci současné sítě Europa Way neúspěšně pokoušeli spustit analogové televizní vysílání v celostátním měřítku, neboť narazili na nepřekonatelnou překážku v problematickém kontextu, který sám Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie) označil za „pouhé faktické využití kmitočtů (provoz zařízení bez udělení koncesí a povolení), mimo jakoukoli logiku rostoucí plurality v rozdělování kmitočtů a účinného plánování bezdrátového vysílání. Toto faktické využití bylo navíc při různých příležitostech [a] po dlouhou dobu legitimizováno *ex post* a napraveno umožněním pokračování činnosti jednotlivých soukromých provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání“.
- 2 Italský Corte costituzionale (Ústavní soud) v této věci několikrát zasáhl a prohlásil za protiústavní řadu předpisů, které fakticky bránily účinné realizaci zásady plurality informací, a donutil zákonodárce pokaždé změnit stávající právní předpisy, jejichž rušivé účinky však byly pokaždé prodlouženy na přechodnou dobu, aniž by tak bylo možné definitivní řešení této otázky.
- 3 Tato anomální situace přetrvávala i při přechodu z analogového na digitální vysílání, neboť italský zákonodárce při regulaci tohoto přechodu vycházel právě z kontextu, v němž ještě nebyly skutečně odstraněny nedostatky, na které upozornil italský Corte costituzionale (Ústavní soud) i samotný Soudní dvůr EU (viz tři výše uvedené rozsudky Soudního dvora).
- 4 Dne 7. dubna 2009 totiž AGCOM přijal rozhodnutí (rozhodnutí 181/09/CONS), kterým se stanoví kritéria pro úplnou digitalizaci sítí pozemního televizního vysílání. Toto rozhodnutí zejména stanovilo přidělení 21 národních multiplexů, které umožňují spojit několik signálů do společného datového toku a současně přenášet několik služeb digitální pozemní televize. Pro účely jejich rozdělení mezi nové provozovatele, provozovatele, kteří vytvořili digitální sítě, a provozovatele, kteří již provozovali analogové sítě, byly tyto multiplexy rozděleny do tří skupin, které byly přiděleny podle různých kritérií. Podle zadávacího řízení nemohl mimo jiné žádný provozovatel získat více než pět vnitrostátních multiplexů. Zejména rádiové kmitočty dostupné z tzv. digitální dividendy (tj. kmitočty vzniklé po přidělení kmitočtů všem provozovatelům) měly být bezplatně přiděleny provozovatelům se stanovenými požadavky, a to na základě zadávacího řízení organizovaného podle modelu „soutěž krásy“ (zadávací řízení, kterého se mohou zúčastnit pouze společnosti s určitými charakteristikami; známé také jako „bezplatné zadávací řízení“). Právní úprava rovněž zaručila malým provozovatelům možnost dosáhnout přidělení nezbytných kmitočtů. Společnost Europa Way byla připuštěna k řízení.

- 5 Vyhláškou ministerstva hospodářského rozvoje ze dne 20. ledna 2012 však byla „soutěž krásy“ pozastavena a nahrazena zadávacím řízením za úplatu, kterého se společnost Europa Way nezúčastnila. Tato společnost místo toho raději napadla u správního soudu rozhodnutí o zrušení „soutěže krásy“ a nejprve dosáhla uznání protiprávnosti příslušných aktů (rovněž ve výše uvedeném rozsudku Soudního dvora ve věci C-560/15) a zrušení dotčených aktů. AGCOM však později potvrdil svou volbu ve prospěch zadávacího řízení za úplatu, kterou sama Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) považovala za oprávněnou, neboť nebyla „výsledkem heteronomního omezení [tj. uložení zákonodárcem], ale přesvědčení, že finanční zájem, který již projevil zákonodárce, je zájmem hodným zřetele“.
- 6 V dosud nejasně definované situaci proto zasáhl zákon o rozpočtu na rok 2018, jehož cílem je kromě jiných opatření jednak přidělit kmitočty v pásmu 700 MHz (694 – 790 MHz) pozemním systémům schopným poskytovat bezdrátové širokopásmové služby elektronických komunikací, jednak reorganizovat rozhlasový a televizní systém na digitální pozemní platformě (národní a místní) s ohledem na kmitočty, které zůstávají k dispozici pro vysílací službu (od 174 do 230 MHz a od 470 do 694 MHz). Předkládající soud zdůrazňuje, že výsledný Národní plán přidělení kmitočtů byl připraven se značnými obtížemi při určování přepočítacího koeficientu, který měl být použit k regulaci přechodu z dosavadních přenosových kapacit v držení provozovatelů na nové: AGCOM, který se snažil zabránit nadměrné fragmentaci trhu, totiž nebyl schopen rozhodnout o uvedeném faktoru z čistě technických důvodů, neboť pokud by tak učinil, nemohl by zákonodárci poskytnout onen balík kmitočtů („digitální dividendu“), který má být přidělen v rámci řízení za úplatu a je výslovně stanovený v zákoně o rozpočtu na rok 2018.
- 7 Plán vypracovaný za těchto okolností proto představuje řadu kritických aspektů, které tvoří základ předběžných otázek posuzovaných v této věci. Nová právní úprava totiž, nehledě na nesrovnalosti, které již byly zjištěny vnitrostátními a unijními soudy, zřejmě tyto nesrovnalosti strukturálně nenapravuje; nevěnuje zvláštní pozornost provozovatelům, kteří již získali kmitočty za úplatu a spoléhají se na právo si je ponechat; vylučuje bezplatné řízení o převodu, ale naopak ukládá řízení za úplatu a ukládá dotyčnému provozovateli, aby za již nabytá práva vynaložil další náklady; zdá se, že příliš omezuje diskreční autonomii orgánu pověřeného řízením systému rozhlasového a televizního vysílání, který by měl naopak fungovat v podmínkách absolutní nezávislosti; a konečně omezuje prostřednictvím odchylných pravidel kompenzační účinky případných žalob na neplatnost.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 8 Společnost Europa Way namítá několik porušení příslušných unijních pravidel; mezi hlavní patří to, že nová italská právní úprava omezuje nezávislost vnitrostátního regulačního orgánu (dále jen „VNR“), který je nucen nekriticky dodržovat stanovisko italské veřejné správy; zrovnoprávňuje sítě, které nelegálně

drží bývalí monopolisté, kteří mají stále dominantní postavení na trhu (tzv. „zavedení provozovatelé“), se sítěmi, které legálně drží ostatní provozovatelé; a porušuje zásadu kontinuity dodávek, protože společnost Europa Way v důsledku přijatých kritérií přechodu na digitální vysílání utrpěla snížení svých kmitočtů na polovinu, přestože pravidelně vykonávala požadovanou analogovou činnost.

- 9 Odpůrci nesouhlasí se všemi vznesenými výtkami a navrhují, aby byl kasační opravný prostředek prohlášen za nepřípustný a neopodstatněný.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 10 Pokud jde o **první otázku**, předkládající soud má pochybnosti o tom, zda volba, kterou zákonodárce provedl prostřednictvím čl. 1 odst. 1037 zákona o rozpočtu na rok 2018, respektuje zásadu účinnosti právní ochrany, kterou musí mít každý občan Unie podle článku 47 Listiny. Tím, že zákonodárce vyloučil jakoukoli formu navrácení v původní stav nebo plnění v určité formě jako formu odškodnění, kterou lze dotčenému provozovateli přiznat (na rozdíl od toho, co obvykle stanoví občanský zákoník a soudní řád správní, viz výše), a omezil toto odškodnění na peněžitou formu, nastavil ochranu, která je nedostatečná k tomu, aby hospodářskému subjektu nahradila újmu způsobenou nezákonnými rozhodnutími. Majetek, o který provozovatel usiluje, totiž spočívá v přidělení práv na užívání kmitočtů, což vyžaduje nasazení značných ekonomických zdrojů a vytvoření složitých podnikových struktur vybavených speciálními technologickými nástroji. Předkládající soud pochybuje o tom, že újmu vyplývající z protiprávních překážek v užívání plodů takového závazku lze nahradit pouhou peněžitou náhradou škody. Současná právní úprava rovněž přehlíží skutečnost, že tyto činnosti vedle zájmu provozovatele realizují i obecný zájem společnosti a zajišťují jak sociální soudržnost, tak kulturní povznesení společnosti. Odůvodnění této odchýlné volby „převažujícím národním zájmem na rychlém uvolnění a přidělení kmitočtů“, jak to činí dotčený vnitrostátní rámec, se vnitrostátnímu soudu jeví jako nepřiměřené.
- 11 Pokud jde o **druhou otázku**, Consiglio di Stato (Státní rada) odkazuje na vysvětlení, která si výslovně vyžádala od AGCOM za účelem odůvodnění rozhodnutí tohoto orgánu týkající se kritérií pro převod práv na užívání starých kmitočtů na odpovídající práva na nové kmitočty. Zatímco na jedné straně tato vysvětlení potvrzují samozřejmou skutečnost mimořádné složitosti technických řešení, která musela být v tomto ohledu přijata, na straně druhé zdůrazňují rozhodující vliv, který v této souvislosti měla politická linie přijatá zákonodárcem, zejména prostřednictvím čl. 1 odst. 1031 a 1031a zákona o rozpočtu na rok 2018 (citovaného výše). Předkládající soud má pochybnosti o tom, že mimořádná přesnost obsahu těchto ustanovení v podstatě respektuje základní výsady AGCOM, který by jako VRO měl mít ve světle unijního práva (viz zejména výše uvedená rámcová směrnice a evropský kodex pro elektronické komunikace) vždy širokou autonomii a nezávislost na zákonodárci, aby mohl přispívat k účinnému dosažení „hospodářské demokracie“, která je nezbytná k tomu, aby každý

provozovatel mohl mít rovné příležitosti soutěžit na volném trhu. Předkládající soud se obává, že vzhledem k tomu, že platné předpisy samy o sobě určují velikost částí, které mají být přiděleny, jakož i příslušná procesní pravidla, byla diskreční pravomoc AGCOM nezákonně omezena.

- 12 Pokud jde o **třetí otázku**, předkládající soud připomíná, že politická rozhodnutí učiněná zákonodárcem, formulovaná prostřednictvím pravidel obsažených v zákoně o rozpočtu na rok 2018 a následných novelách (viz výše; zejména čl. 1 odst. 1031a) tím, že uložila AGCOM reorganizovat plán přidělování kmitočtů tak, aby nedošlo k úplné přeměně dříve vydaných koncesí, ale vyhradila si jejich významnou část k přidělení prostřednictvím „řízení za úplatu bez dalšího posouzení nabídek“, vedlo pro subjekt, který již je držitelem kmitočtů pro digitální pozemní vysílání, na jejichž přidělení musel již v minulosti vynaložit značné náklady, k omezení dřívějších práv a nutnosti platit další částky jen proto, aby si udržel přenosovou kapacitu odpovídající té, již již byl držitelem. Podle Consiglio di Stato (Státní rada) to není v souladu ani s příslušnými unijními právními předpisy (konkrétně s příslušnými ustanoveními rámcové směrnice a autorizační směrnice), ani se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže a legitimního očekávání. Na dotaz týkající se konkrétně této otázky AGCOM předkládajícímu soudu rovněž sdělil, že „technická diskreční pravomoc, již [AGCOM prostřednictvím usnesení uvedených v třetí otázce] uplatnil při určování převodního koeficientu mezi [starými a novými digitálními] sítěmi, [byla] nevyhnutelně podmíněna a omezena ustanoveními zákona o rozpočtu na rok 2018“.
- 13 Pokud jde o **čtvrtou otázku**, předkládající soud popisuje složité a nikdy zcela nevyjasněné události, které poznamenaly vývoj regulace trhu s kmitočty televizního vysílání v Itálii v posledních desetiletích (k jejich pochopení viz tři výše uvedené rozsudky ve věcech C-380/05, C-560/15, C-112/16). Italské vládě, již vnitrostátní i unijní soud opakovaně připomínaly povinnost regulovat tento trh v souladu s objektivními, transparentními a nediskriminačními kritérii, se nikdy nepodařilo napravit všechny nesrovnalosti, které jsou důsledkem předchozích politických rozhodnutí, a podle předkládajícího soudu ani nevyužila příležitost, kterou jí poskytla nutnost reorganizovat tento trh za účelem přechodu od starých k novým přenosovým technologiím. Předkládající soud tedy tvrdí, že v souhrnu: na základě čl. 1 odst. 1031a zákona o rozpočtu na rok 2018 a následných rozhodnutí přijatých AGCOM byla stanovena neintegrální přeměna předchozích práv, aby se vytvořil balík kmitočtů určený k přidělení prostřednictvím řízení za úplatu; provozovatel, který získal práva na užívání kmitočtů, musel rovněž podstoupit řízení o přeměně/přidělení, který v praxi omezil dříve získaná práva; pouze řízení za úplatu bylo použito jako opatření k obnovení rovnováhy mezi jednotlivými pozicemi, a to vydáním asymetrických pravidel, která vyžadovala, aby méně zavedení provozovatelé na trhu vynaložili dodatečné náklady, aby získali minimum nezbytné k udržení pozic, které dříve zastávali.