

Rechtssache C-766/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

12. Dezember 2023

Vorlegendes Gericht:

Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

1. Dezember 2023

Berufungsklägerin:

Persidera SpA

Berufungsbeklagte:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Berufung gegen zwei Urteile des Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien, im Folgenden: TAR), mit denen mehrere von der Persidera Spa erhobene Klagen zur Anfechtung der Rechtsakte betreffend den Piano Nazionale di Assegnazione delle Frequenze (Nationaler Frequenzzuteilungsplan; im Folgenden: PNAF) für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst sowie anderer Maßnahmen zur Festlegung der Merkmale dieses Dienstes abgewiesen worden sind.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Nach Art. 267 AEUV wird um Auslegung der Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG; der Art. 3, 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG; der Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG; der Art. 5, 6, 8, 9 und 45 der Richtlinie (EU) 2018/1972; und schließlich der Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899 ersucht.

Vorlagefragen

1. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 3 Abs. 3 und 3*bis* und die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG (sogenannte „Rahmenrichtlinie“) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung sowie die Art. 5, 6, 8, 9 und 45 der Richtlinie (EU) 2018/1972, dahin auszulegen, dass es einem System von der Art entgegensteht, die in der Italienischen Republik durch Art. 1 Abs. 1031*bis* der Legge di Bilancio 2018 (Haushaltsgesetz 2018) in der durch Art. 1 Abs. 1105 der Legge di Bilancio 2019 (Haushaltsgesetz 2019) eingefügten Fassung eingeführt worden ist und der unabhängigen Verwaltungsbehörde ihre Regulierungsfunktion nimmt oder zumindest erheblich einschränkt, indem vorgeschrieben wird, dass weitere Übertragungskapazitäten in einem kostenpflichtigen Verfahren zugeteilt werden, an dem die angestammten Unternehmen teilnehmen und in dem das wirtschaftlich höchste Angebot den Zuschlag erhält?

2. Ist das Unionsrecht, insbesondere die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), die Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, die Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899 sowie die Grundsätze der Billigkeit, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes, dahin auszulegen, dass es einem System wie dem durch die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften (Art. 1 Abs. 1030, 1031, 1031*bis*, 1031*ter* und 1032 der Legge n. 205/2017 (Gesetz Nr. 205/2017) sowie die Beschlüsse Nrn. 39/19/CONS, 128/19/CONS und 564/2020/CONS der Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM, Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen) und die zugehörigen Maßnahmen zur Zuteilung der Nutzungsrechte für die Frequenzen des digitalen Fernsehdienstes eingeführten entgegensteht, das für die Zwecke der Umwandlung „der Frequenznutzungsrechte“ in „Rechte zur Nutzung der Übertragungskapazität“ keine Eins-zu-eins-Umwandlung anordnet, sondern einen Teil der Kapazität einem kostenpflichtigen Verfahren vorbehält, wodurch dem Betreiber weitere Kosten entstehen, um sich die Wahrung der im Lauf der Zeit rechtmäßig erworbenen Rechte zu sichern?

3. Ist das Unionsrecht, insbesondere die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), die Art. 3, 5, 7, 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze

und -dienste, die Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899, die Grundsätze der Billigkeit, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes sowie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Angemessenheit, dahin auszulegen, dass es einem System entgegensteht, wie es in der Italienischen Republik durch Art. 1 Abs. 1101-1108 des Haushaltsgesetzes 2019, durch Art. 1 Abs. 1030, 1031, 1031*bis*, 1031*quater*, 1032, 1033, 1034 und 1037 des Haushaltsgesetzes 2018, durch die Beschlüsse 39/19/CONS (PNAF), 128/19/CONS und 129/19/CONS der AGCOM sowie durch die zugehörigen Maßnahmen zur Zuteilung der Frequenznutzungsrechte für den digitalen Fernsehdienst eingeführt wurde, das ungeachtet des Vorliegens nicht-struktureller Ausgleichs- und/oder Neuausrichtungsmaßnahmen keine strukturellen Maßnahmen zur Korrektur der zuvor festgestellten Ungleichheit und ein kostenpflichtiges Verfahren vorsieht, das dem Betreiber zusätzliche Kosten und Lasten auferlegt, und steht das Unionsrecht, insbesondere im Hinblick auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Angemessenheit sowie die im Urteil Persidera aufgestellten Grundsätze, einem System wie dem genannten entgegen, auch im Hinblick auf die Gesamtentwicklung des Systems sowie die „Anomalien“, „kritischen Punkte“ und „Unregelmäßigkeiten“ des Systems, die in der nationalen und supranationalen Rechtsprechung, die in der Begründung des vorliegenden Beschlusses angeführt wird, festgestellt wurde, oder sind die von der Behörde ergriffenen nicht-strukturellen Maßnahmen zur Ausbalancierung des Systems vielmehr ausreichend?

Angeführte Unionsvorschriften

Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie).

Art. 3 Abs. 3 und 3a sowie Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung.

Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.

Art. 5, 6, 8, 9 und 45 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (Neufassung).

Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 über die Nutzung des Frequenzbands 470-790 MHz in der Union.

Von der Vielzahl der angeführten Entscheidungen des Gerichtshofs sind die folgenden Urteile von besonderer Bedeutung für ein besseres Verständnis der Ereignisse, die dem vorliegenden Rechtsstreit vorausgingen: Urteile vom 31. Januar 2008, C-380/05, *Centro Europa 7*; vom 26. Juli 2017, C-560/15, *Europa Way und Persidera*; vom 26. Juli 2017, C-112/16, *Persidera*.

Angeführte nationale Vorschriften

Einige Absätze von Art. 1 der legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018), come modificato dalla legge del 30 dicembre 2018, n. 145 (Gesetz Nr. 205 vom 27. Dezember 2017 [Haushaltsgesetz 2018] in der durch das Gesetz Nr. 145 vom 30. Dezember 2018 geänderten Fassung) erlangen in der vorliegenden Rechtssache zentrale Bedeutung:

Abs. 1030: „Bis zum 31. Mai 2018 erlässt die Autorità per le garanzie nelle comunicazioni [Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, Italien] den nationalen Frequenzuteilungsplan für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst, kurz PNAF, wobei sie die fortschrittlichsten Kodierungen und Standards berücksichtigt, um eine möglichst effiziente Nutzung des Spektrums zu ermöglichen, und zur Planung auf lokaler Ebene das Kriterium der technischen Gebiete verwendet. Bis zum 31. Januar 2019 aktualisiert die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen den im vorstehenden Absatz genannten PNAF. Zum Ausschluss von Interferenzen mit funktechnisch angrenzenden Ländern sind in jedem Koordinierungsbereich, der durch die vom Ministero dello sviluppo economico [Ministerium für Wirtschaftsentwicklung, Italien] und die Behörden der angrenzenden Staaten zur Durchführung des in Abs. 1026 genannten Beschlusses (EU) 2017/899 vom 17. Mai 2017 unterzeichneten internationalen Vereinbarungen festgelegt wird, ausschließlich die Frequenzen Planungsgegenstand, die in diesen Vereinbarungen Italien zugeteilt wurden. ...“

Abs. 1031: „Im Einklang mit den Zielen der europäischen und nationalen audiovisuellen Politik in Form des sozialen Zusammenhalts, der Vielfalt der Kommunikationsmittel und der kulturellen Diversität und zu dem Zweck der möglichst effizienten Verwaltung des zulässigen Spektrums durch Einsatz der fortschrittlichsten Technologien werden sämtliche auf nationaler und lokaler Ebene für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst zugeteilten und dem VHF-Band III und dem Band von 470 bis 694 MHz zugeordneten Frequenzen nach Maßgabe des Zeitplans in Abs. 1032 freigegeben. Für die in Satz 1 genannten Zwecke werden für die Frequenzen, deren Inhaber zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes die nationalen Netzbetreiber sind, die Nutzungsrechte nach Maßgabe der von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen bis zum 31. März 2019 für die Zwecke der Zuteilung der Frequenznutzungsrechte festgelegten Kriterien in Nutzungsrechte für Übertragungskapazitäten in neu einzurichtenden nationalen Multiplexen der Technologie DVB-T2 umgewandelt. Die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen legt bis zum 31. März 2019 die Kriterien für die Zuteilung

der nach Abs. 1030 geplanten Frequenznutzungsrechte für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst an die nationalen Netzbetreiber auf nationaler Ebene fest, wobei sie die Notwendigkeit berücksichtigt, die Eindämmung der etwaigen Kosten der Transformation und Errichtung der Netze, die Verkürzung der Fristen des in Abs. 1032 genannten Übergangszeitraums und die Minimierung der Kosten für und Auswirkungen auf die Endnutzer sicherzustellen. Bis zum 30. Juni 2019 erteilt das Ministerium für Wirtschaftsentwicklung die in Satz 3 genannten Frequenznutzungsrechte auf der Grundlage der von der in Satz 3 genannten Behörde bestimmten Kriterien an die nationalen Netzbetreiber. Die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen beschließt – unter Berücksichtigung der Kosten – die wirtschaftlichen Modalitäten und Bedingungen, nach denen der Erbringer der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung in dem regionale Informationen enthaltenden Multiplex verpflichtet ist, im Übergangszeitraum einen Anteil der zugeteilten Übertragungskapazitäten, der jedenfalls nicht kleiner sein darf als ein Programm, an jeden der auf lokaler Ebene rechtmäßig tätigen Betreiber abzutreten, denen zum Datum des Inkrafttretens der vorliegenden Bestimmung die Nutzungsrechte für die Kanäle CH 51 und CH 53 zugeteilt sind, die die betreffenden Nutzungsrechte in dem in Abs. 1032 genannten Übergangszeitraum freigeben.“

Abs. 1031*bis*: „Die Zuteilung der auf nationaler Ebene verfügbaren zusätzlichen Übertragungskapazität und der terrestrischen Frequenzen, die zu denjenigen hinzukommen, die zur Umwandlung der in Abs. 1031 genannten Nutzungsrechte bestimmt und von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen in den Mitteilungen im PNAF eingeplant sind, und die für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst für die nationalen Netzbetreiber und die Erbringerin der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Multimediadienstes bestimmt sind, erfolgt im Wege eines kostenpflichtigen Verfahrens ohne weitere Aufrufe zur Angebotsabgabe, das vom Ministerium für Wirtschaftsentwicklung bis zum 30. November 2019 in Durchführung der von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen bis zum 30. September 2019 nach Art. 29 des Codice delle comunicazioni elettroniche (Gesetzbuch für die elektronische Kommunikation), der im Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 259 vom 1. August 2003) enthalten ist, festgelegten Verfahren auf der Grundlage der folgenden Grundsätze und Kriterien eingeleitet wird: a) Zuteilung der Übertragungskapazität und der Frequenzen anhand von Losen, deren Umfang der Hälfte eines Multiplex entspricht; b) Festlegung eines Mindestwerts für die Angebote auf der Grundlage der von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen ermittelten Marktwerte; c) Berücksichtigung des Werts der vorgelegten wirtschaftlichen Angebote; d) Gewährleistung der Kontinuität des Dienstes, der zügigen technischen Umstellung sowie der Qualität der von den im Sektor tätigen nationalen Netzbetreibern einschließlich der Erbringerin der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlichen Rundfunk- und Multimediadienstes bereitgestellten technischen Infrastruktur; e) Auswertung der bisherigen Erfahrung der nationalen Netzbetreiber des Sektors unter besonderer Bezugnahme auf die Errichtung digitaler Rundfunknetze; f) Erweiterung der strukturellen Kapazität zur

Gewährleistung der spektralen Effizienz, der fachlichen Qualifikationen und Kompetenzen im Sektor, der technologischen Innovation und der optimalen, effektiven und zeitnahen Ausnutzung der Übertragungskapazität und der zusätzlichen Frequenzen; g) Gewährleistung der bestmöglichen Nutzung des Spektrums unter Berücksichtigung der zeitnahen Ausstrahlung von Inhalten guter Qualität über digitale terrestrische Fernsehtechnologie an die überwiegende Mehrheit der italienischen Bevölkerung. Das Ministerium für Wirtschaft und Finanzen ist befugt, mit eigenen Dekreten die auf dem entsprechenden Einnahmenkonto des Staatshaushalts eingezahlten Einnahmen einem entsprechenden Ausgabenkonto des Haushaltsentwurfs des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung für Maßnahmen neu zuzuweisen, und zwar für Maßnahmen, die zum Erwerb von Fernsehempfangsgeräten im Sinne von Abs. 1039 Buchst. c unter Beachtung des Grundsatzes der technologischen Neutralität anreizen und das Ausprobieren neuer Fernsehtechnologien fördern sollen, wobei die betreffenden Vorgehensweisen und Auszahlungsverfahren durch Dekret des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung im Einvernehmen mit dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen festgelegt werden.“

Abs. 1031*ter*: „Die Laufzeit der aus der in Abs. 1031 genannten Umwandlung und aus der Zuteilung in dem in Abs. 1031*bis* vorgesehenen Verfahren resultierenden Frequenznutzungsrechte wird nach Maßgabe des Gesetzbuchs für die elektronische Kommunikation festgelegt, das im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 259 vom 1. August 2003 enthalten ist.“

Abs. 1032: „Bis zum 30. Juni 2018 wird nach Anhörung der Öffentlichkeit mit Dekret des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung der nationale Zeitplan bestimmt, der die Fristen des Fahrplans zur Umsetzung der Ziele des in Abs. 1026 genannten Beschlusses (EU) 2017/899 vom 17. Mai 2017 angibt, wobei dem Erfordernis Rechnung zu tragen ist, dass ein Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 30. Juni 2022 festzulegen ist, um die Freigabe der Frequenzen durch sämtliche Netzbetreiber, die Inhaber von entsprechenden Nutzungsrechten auf nationaler und lokaler Ebene sind, und die Neustrukturierung des regionale Informationen enthaltenden Multiplex durch den Erbringer der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlichen Radio-, Fernseh- und Multimediadienstes nach Maßgabe der folgenden Kriterien zu gewährleisten: a) Festlegung der geografischen Gebiete, in die das Staatsgebiet für die Frequenzzuteilung unterteilt werden soll, und zwar auch zu dem Zweck, Interferenzprobleme gegenüber funktechnisch angrenzenden Ländern zu vermeiden oder zu vermindern, die das 700 MHz-Band bereits mit früher als in Italien ablaufenden Fristen für den Mobilfunkdienst verwenden; b) Freigabe aller zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes genutzten Frequenzen zum Ablauf der in Buchst. f vorgesehenen Frist durch die Netzbetreiber, die Inhaber der Nutzungsrechte auf lokaler Ebene sind, sowie zugleich Aktivierung der im PNAF für die Übertragung auf lokaler Ebene bestimmten Frequenzen; c) bei Ablauf der in Buchst. f genannten Frist durch den Erbringer der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlichen Radio-, Fernseh- und Multimediadienstes erfolgende Freigabe der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der

vorliegenden Bestimmung von dem regionale Informationen enthaltenden gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungsmultiplex genutzten Frequenzen sowie zugleich Aktivierung der im PNAF für die Errichtung des neuen Multiplex bestimmten Frequenzen unter Aufteilung nach Makrogebieten; d) Freigabe der Frequenzen innerhalb des Bandes von 702 bis 734 MHz (das entspricht den Kanälen 50 bis 53) zum Ablauf der in Buchst. f vorgesehenen Frist durch die nationalen Netzbetreiber und zugleich Aktivierung der verfügbaren Frequenzen, die unter Berücksichtigung der notwendigen Verringerung der Unannehmlichkeiten für die Nutzer und unter Gewährleistung der Kontinuität des Betriebs zu bestimmen sind, sowie bei Ablauf der in Buchst. f genannten Frist durch die Netzbetreiber, die auf lokaler Ebene Inhaber der Nutzungsrechte der den Kanälen CH 51 und 53 entsprechenden Frequenzen sind, erfolgende Freigabe für weitere in Buchst. a festgelegte geografische Gebiete, und zwar jedenfalls im Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021; e) Freigabe der verbleibenden Frequenzen und Aktivierung der im PNAF vorgesehenen Frequenzen, die Gegenstand der verbleibenden nationalen Nutzungsrechte sind; f) Festlegung der Fristen – jedenfalls im Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021 – für die Abfolge der Freigaben und zeitgleichen Aktivierungen der Frequenzen nach Maßgabe der Kriterien und für die nationalen Betreiber, die Inhaber der Nutzungsrechte der in Buchst. d genannten Kanäle CH 50 und 52 sind, die für weitere, entsprechend der Vorgabe in Buchst. a bestimmte geografische Gebiete zu erfolgen hat, der Abfolge der Freigaben von Frequenzen nach den Kriterien und für die Betreiber, die auf lokaler Ebene Inhaber der Nutzungsrechte der in Buchst. d genannten Kanäle CH 51 und 53 sind, die für weitere, entsprechend der Vorgabe in Buchst. a bestimmte geografische Gebiete zu erfolgen hat, und zwar jedenfalls im Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021, sowie der Fristen für die Freigabe der verbleibenden Frequenzen und die Aktivierung der im PNAF vorgesehenen Frequenzen, die Gegenstand der verbleibenden, in den Buchst. b, c und e genannten Nutzungsrechte sind. Der Minister für wirtschaftliche Entwicklung aktualisiert bis zum 15. April 2019 das im vorstehenden Satz genannte Dekret“.

Die vier Maßnahmen der Autorità italiana per le Garanzie nelle Comunicazioni (Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, Italien; im Folgenden: AGCOM), die in der zweiten und der dritten Vorlagefrage angeführt werden, beinhalten im Wesentlichen eine Neuformulierung – unter Beachtung der im Einzelnen genannten technischen Daten – der vom nationalen Gesetzgeber in den genannten Absätzen des Haushaltsgesetzes 2018 aufgestellten Leitlinien.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die vorliegende Rechtssache ist das letzte Kapitel einer Angelegenheit, die vor dem Jahr 2000 begann, und deren Protagonisten Betreiber sind, die wie die derzeitige Netzeigentümerin Europa Way erfolglos versuchten, einen analogen Fernsehübertragungsdienst auf nationaler Ebene einzuführen, denn sie stießen in einem problematischen Umfeld auf ein unüberwindbares Hindernis; dieses

Hindernis bezeichnete die italienische Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof, Italien) als „die rein tatsächliche Belegung der Frequenzen (Betrieb von Anlagen ohne Erteilung von Konzessionen und Genehmigungen) abseits jeder Überlegung zur Steigerung des Pluralismus bei der Frequenzverteilung und zu einer effektiven Funknetzplanung. Diese tatsächliche Belegung wurde zudem bei verschiedenen Gelegenheiten und über längere Zeiträume hinweg nachträglich legitimiert und dadurch geheilt, dass den einzelnen privaten Funkemittenten die Fortsetzung der Tätigkeiten erlaubt wurde“.

- 2 Die Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof, Italien) hat sich mehrfach mit dieser Angelegenheit befasst, dabei die Verfassungswidrigkeit einer Reihe von Vorschriften festgestellt, die die Durchsetzung des Grundsatzes des Informationspluralismus faktisch verhinderten, und den Gesetzgeber jedes Mal verpflichtet, die bestehenden Vorschriften zu ändern, deren verzerrende Wirkungen jedoch übergangsweise verlängert wurden, ohne dass die Frage daher abschließend geklärt werden konnte.
- 3 Diese ungewöhnliche Situation setzte sich auch in der Übergangsphase vom analogen zum digitalen Rundfunk fort, da der italienische Gesetzgeber bei der Regelung dieses Übergangs von genau dem Kontext ausging, in dem die sowohl vom italienischen Verfassungsgerichtshof als auch vom Gerichtshof der Europäischen Union (siehe die oben genannten drei Urteile des Gerichtshofs) festgestellten Mängel noch nicht wirklich beseitigt worden waren.
- 4 In einer daher noch nicht geklärten Situation wurde das Haushaltsgesetz 2018 erlassen, das neben vielen anderen Maßnahmen zum einen darauf abzielt, die Frequenzen im 700-MHz-Band (694-790 MHz) terrestrischen Systemen zuzuteilen, die drahtlose elektronische Breitbandkommunikationsdienste erbringen können, und zum anderen das Rundfunksystem auf einer digitalen terrestrischen Plattform (auf nationaler und örtlicher Ebene) neu zu ordnen.
- 5 Die entsprechenden Maßnahmen wurden von den nationalen Behörden erlassen, die der AGCOM die Befugnis erteilten, den neuen PNAF sowie die Kriterien für die Umwandlung der Frequenznutzungsrechte der nationalen Netzbetreiber, die bereits Inhaber dieser Rechte waren, in Rechte zur Nutzung von Übertragungskapazitäten, zu erlassen, um den Übergang von nationalen DVB-T-Multiplexen zu neuen nationalen DVB-T-2-Multiplexen zu gewährleisten. Aufgrund dieser Bestimmungen erstellte diese Behörde den PNAF 2019 (angenommen durch den Beschluss Nr. 39/19/CONS der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen), in dem insgesamt zwölf neue nationale DVB-T2-Frequenzen geplant wurden und Konfigurationsparameter festgelegt wurden, auf deren Grundlage die direkte Umwandlung/Zuteilung von nur zehn DVB-T2-Multiplexen in die Umwandlung der 20 nationalen DVB-T-Netze vorgesehen war.
- 6 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass der spätere PNAF unter beachtlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Umwandlungsfaktors, der

dazu dienen sollte, den Übergang von den vorherigen Übertragungskapazitäten der Betreiber auf die neuen Übertragungskapazitäten zu regeln, ausgearbeitet wurde: Während die AGCOM eine übermäßige Fragmentierung des Marktes verhindern wollte, wurde sie nämlich aus rein technischen Gründen nicht in die Lage versetzt, diesen Faktor zu bestimmen, da sie, wenn sie dies getan hätte, dem Gesetzgeber dieses Frequenzpaket („digitale Dividende“), das in einem kostenpflichtigen Verfahren zugeteilt werden sollte und das im Haushaltsgesetz 2018 ausdrücklich vorgesehen ist, nicht hätte zur Verfügung stellen können.

Wesentliches Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 7 Das vorliegende Gericht befasst sich ausschließlich mit den Rügen von Persidera, die ähnlich wie andere Betreiber (z. B. Cairo Network in der derzeit anhängigen Rechtssache C-764/23) die technischen Aspekte des durch den PNAF eingeführten Refarming-Prozesses für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst kritisiert und dabei die Rechtswidrigkeit der Planung von zehn nationalen Multiplexen (im UHF-Band) und vier örtlichen Multiplexen (im UHF-Band) sowie einem regionalen Multiplex im VHF-Band hervorhebt, was zu einer drastischen Verringerung der derzeitigen nationalen Multiplexe um 50 % (von 20 auf zehn) führen würde und gegen den Grundsatz der spektralen Effizienz des Fernsehens verstoße; Sie rügt auch, dass die technische Bewertung fehlerhaft sei.
- 8 Die konkrete Anwendung dieser Regelung hätte dazu geführt, dass Persidera Bandbreitenressourcen (2,5 DVB-T-Multiplexe) zugeteilt worden wären, die nicht gleichwertig mit den bereits genutzten Bandbreitenressourcen (fünf DVB-T-Multiplexe) gewesen wären. Nach Ansicht von Persidera hätte diese Zuteilung zu einem Verlust an Übertragungskapazitäten und territorialer Abdeckung sowie zu einem daraus resultierenden wirtschaftlichen und wettbewerblichen Schaden geführt. Persidera machte außerdem geltend, dass diese Maßnahmen insofern rechtswidrig seien, als sie keinen Ausgleich zu ihren Gunsten vorsähen, sondern lediglich die Möglichkeit böten, einen zusätzlichen halben DVB-T2-Multiplex durch die Teilnahme an der kostenpflichtigen Ausschreibung gemäß Art. 1 Abs. 1031*bis* des Haushaltsgesetzes 2018 zu erhalten.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 9 In Bezug auf die **erste Vorlagefrage** stützt sich der Consiglio di Stato auf die von der AGCOM ausdrücklich angeforderten Erläuterungen, um die von dieser Behörde getroffenen Entscheidungen hinsichtlich der Kriterien für die Umwandlung der Nutzungsrechte für die alten Frequenzen in die entsprechenden Rechte für die neuen Frequenzen zu rechtfertigen. Zwar bestätigen diese Erläuterungen einerseits die extreme Komplexität der technischen Lösungen, die in diesem Zusammenhang angenommen werden mussten, doch belegen sie andererseits den entscheidenden Einfluss der in diesem Zusammenhang vom Gesetzgeber insbesondere mit Art. 1 Abs. 1031 und 1031*bis* des (oben

angeführten) Haushaltsgesetzes 2018 verfolgten politischen Linie. Das vorlegende Gericht bezweifelt, dass der hohe Detailgrad des Inhalts dieser Bestimmungen die grundlegenden Vorrechte der AGCOM im Wesentlichen beachtet hat, die als nationale Regulierungsbehörde nach dem Unionsrecht (vgl. u. a. die Rahmenrichtlinie und den oben genannten europäischen Kodex für elektronische Kommunikation) stets über eine weitgehende Autonomie und Unabhängigkeit gerade gegenüber dem Gesetzgeber verfügen muss, um zur effektiven Verwirklichung jener „Wirtschaftsdemokratie“ beitragen zu können, die für die Chancengleichheit aller Betreiber im Wettbewerb auf einem freien Markt unabdingbar ist. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass der Ermessensspielraum der AGCOM aufgrund der Tatsache, dass die geltenden Bestimmungen selbst den Umfang der zu vergebenden Lose sowie die einschlägigen Verfahrensregeln bestimmen, in unzulässiger Weise eingeschränkt wurde.

- 10 In Bezug auf die **zweite Vorlagefrage** weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass die vom Gesetzgeber getroffenen politischen Entscheidungen, die durch die im Haushaltsgesetz 2018 und in den nachfolgenden Änderungen enthaltenen Regelungen (siehe oben; insbesondere Art. 1 Abs. 1031*bis*) eingeführt wurden, mit denen er die AGCOM verpflichtet hat, den Frequenzvergabeplan so umzugestalten, dass die zuvor erteilten Konzessionen nicht vollständig umgewandelt werden, sondern ein erheblicher Teil davon im Rahmen eines „kostenpflichtigen Verfahrens ohne weitere Aufrufe zur Angebotsabgabe“ (der sogenannten „externen Dividende“) zugeteilt wird, zur Folge haben, dass für eine Person, die bereits Inhaber digitaler terrestrischer Rundfunkfrequenzen ist, für deren Zuteilung diese Person in der Vergangenheit bereits erhebliche Ausgaben tätigen musste, die vorherigen Rechte eingeschränkt werden und sie weitere Beträge zu zahlen hat, nur um Übertragungskapazitäten beizubehalten, die den bereits vorhandenen entsprechen. Nach Ansicht des Consiglio di Stato (Staatsrat) würde dies weder mit den einschlägigen Unionsvorschriften (nämlich den einschlägigen Bestimmungen der Rahmenrichtlinie und der Genehmigungsrichtlinie) noch mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes vereinbar sein. Speziell zu dieser Frage befragt, teilte die AGCOM dem vorlegenden Gericht außerdem mit, dass „das fachliche Ermessen, das [die AGCOM mit den in der dritten Vorlagefrage genannten Entscheidungen] bei der Festlegung des Umwandlungsfaktors zwischen [alten und neuen digitalen] Netzen ausgeübt hat, [zwangsläufig] durch die Bestimmungen des Haushaltsgesetzes 2018 bedingt und eingeschränkt war“.
- 11 In Bezug auf die **dritte Vorlagefrage** erinnert das vorlegende Gericht zunächst an die historischen Präzedenzfälle, die im oben angeführten Urteil C-112/16 des Gerichtshofs dargelegt sind, das ebenfalls Persidera betraf. Um die bei dieser Gelegenheit festgestellten Ungleichgewichte zu beseitigen, hat die AGCOM die in einem kostenpflichtigen Verfahren erfolgende Zuteilung von vier Losen geplant, die vier allgemeinen Frequenznutzungsrechten im Umfang eines halben nationalen DVB-T2-Multiplexes entsprechen. Die vier Lose sind in drei

Kategorien unterteilt worden: P1 (ein Los); P2 (ein Los); P3 (zwei Lose). Die AGCOM hat vorgesehen, dass Persidera (im Gegensatz zu den etablierten Sendern RAI und Mediaset) an der Vergabe der Lose P2 und P3 teilnehmen könne (nicht aber an der Vergabe des neuen Marktteilnehmers und Einzelnetzbetreibers vorbehaltenen Loses P1), um den Wettbewerbsvorteil auszugleichen, den die zuvor genannten Sender RAI und Mediaset unrechtmäßig erworben hätten. Nach Ansicht von Persidera, deren Standpunkt vom vorlegenden Gericht offenbar geteilt wird, hätte diese Lösung die genannten Ungleichgewichte jedoch in keiner Weise beseitigt und damit gegen die einschlägigen Grundsätze und Vorschriften des Unionsrechts verstoßen, da eine nicht vollständige Umwandlung der vorherigen Rechte stattgefunden hätte, um die für das kostenpflichtige Verfahren bestimmte externe Dividende sicherzustellen (siehe zweite Vorlagefrage). Außerdem sei allein das kostenpflichtige Verfahren als Maßnahme zur Wiederherstellung des Gleichgewichts der verschiedenen Positionen verwendet worden, indem asymmetrische Regeln erlassen worden seien, die es Persidera ermöglicht hätten, das entstandene historische Ungleichgewicht nur durch zusätzliche Kosten und ohne Entschädigung für das zuvor Erworbenes auszugleichen.

ARBEITSDOKUMENT