

Asunto C-765/23

Resumen de la petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

12 de diciembre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

1 de diciembre de 2023

Parte recurrente:

Europa Way Srl

Partes recurridas:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones)

Presidenza del Consiglio dei ministri (Presidencia del Consejo de Ministros)

Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerio de Economía y Hacienda)

Objeto del procedimiento principal

Recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lacio), que desestimó un recurso contencioso-administrativo interpuesto por Europa Way contra los actos administrativos relativos al Plan de Adjudicación de Frecuencias para su uso en el servicio de televisión digital terrestre, así como contra otras decisiones relativas a la definición de las características de tal servicio.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Al amparo del artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación de los artículos 6 TUE y 19 TUE; 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»); 3, 5, 7 y 14 de la Directiva 2002/20/CE; 3, 4, 8 y 9 de la Directiva 2002/21/CE; 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE, y 5, 6, 8, 9, 31 y 45 de la Directiva (UE) 2018/1972, y, por último, de los considerandos 11 y 20 de la Decisión (UE) 2017/899.

Cuestiones prejudiciales

1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 6 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el artículo 4, apartado 1, párrafo primero, primera frase, de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), y el artículo 31 de la Directiva (UE) 2018/1972, en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la pertinente en el ordenamiento jurídico italiano (artículo 1, apartado 1037, de la Ley n.º 205/2017) que, en una situación de relevancia comunitaria, limita los efectos de la acción de anulación, al impedir el restablecimiento de la situación anterior o el cumplimiento específico, y circunscribe la protección cautelar al pago de un anticipo, poniendo en riesgo la tutela judicial efectiva?

2) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 3, apartados 3 y 3 *bis*, 8 y 9 de la Directiva 2002/21/CE (denominada «Directiva marco»), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE, y los artículos 5, 6, 8, 9 y 45 de la Directiva (UE) 2018/1972, en el sentido de que se opone a un sistema como el introducido en la República Italiana mediante el artículo 1, apartado 1031 *bis*, de la Legge di Bilancio 2018 (Ley Presupuestaria de 2018), en su versión introducida por el artículo 1, apartado 1105 de la Legge di Bilancio 2019 (Ley Presupuestaria de 2019), que priva a la autoridad administrativa independiente de sus funciones de reglamentación o bien las limita de forma significativa, al establecer la asignación de capacidad de transmisión adicional mediante un procedimiento de licitación oneroso con adjudicación a la oferta económica más elevada y con la participación de los operadores históricos?

3) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 8 y 9 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco); los artículos 3, 5, 7 y 14 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización); los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas;

los considerandos 11 y 20 de la Decisión (UE) 2017/899 y los principios de equidad, no discriminación, defensa de la competencia y confianza legítima, en el sentido de que se opone a un sistema como el introducido mediante la normativa nacional pertinente (artículo 1, apartados 1030, 1031, 1031 *bis*, 1031 *ter* y 1032, de la Ley n.º 205/2017), así como mediante las decisiones de la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones; en lo sucesivo, «AGCOM») n.ºs 39/19/CONS, 128/19/CONS y 564/2020/CONS, y las correspondientes decisiones de asignación de derechos de uso de frecuencias para el servicio de televisión digital, que, a efectos de la conversión de los «derechos de uso de las frecuencias» en «derechos de uso de la capacidad de la transmisión», no establece la conversión en un importe equivalente, sino que reserva parte de la capacidad a un procedimiento de adjudicación oneroso, imponiendo al operador costes adicionales para garantizarse la conservación de las prerrogativas legítimamente adquiridas en el curso del tiempo?

4) ¿Se opone el Derecho de la Unión, en particular los artículos 8 y 9 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco); los artículos 3, 5, 7 y 14 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización); los artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; los considerandos 11 y 20 de la Decisión (UE) 2017/899 y los principios de equidad, no discriminación, defensa de la competencia y confianza legítima y de proporcionalidad y adecuación, a un régimen como el introducido mediante la normativa nacional pertinente (artículo 1, apartados 1030, 1031, 1031 *bis*, 1031 *ter* y 1032, de la Ley n.º 205/2017), así como mediante las decisiones de la AGCOM n.ºs 39/19/CONS, 128/19/CONS y 564/2020/CONS, y las correspondientes decisiones de asignación de derechos de uso de frecuencias para el servicio de televisión digital, que no adopta medidas de carácter estructural para restablecer la situación de disparidad establecida con anterioridad, habida cuenta de las irregularidades constatadas previamente en la jurisprudencia nacional y supranacional, y que no diferencia la posición del operador que ha adquirido una frecuencia como resultado de un procedimiento de adjudicación oneroso, previéndose el derecho a conservar la misma, o bien resultan adecuadas y proporcionadas las medidas no estructurales antes descritas adoptadas por la autoridad del sector?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 6 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

Artículo 47 de la Carta.

Artículos 3, 5, 7 y 14 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización).

Artículo 3, apartados 3 y 3 *bis*, artículo 4, apartado 1, párrafo primero, y artículos 8 y 9 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE.

Artículos 2 y 4 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Artículos 5, 6, 8, 9, 31 y 45 de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (versión refundida).

Considerandos 11 y 20 de la Decisión (UE) 2017/899 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, sobre el uso de la banda de frecuencias 470-790 MHz en la Unión.

Entre las muchas decisiones citadas del Tribunal de Justicia de la Unión, a efectos de una mejor comprensión de los litigios anteriores en la presente controversia, revisten una particular relevancia las sentencias siguientes: de 31 de enero de 2008, C-380/05, Centro Europa 7; de 26 de julio de 2017, C-560/15, Europa Way y Persidera, y de 26 de julio de 2017, C-112/16, Persidera.

Disposiciones de derecho nacional invocadas

Artículo 2058 del codice civile (Código Civil) italiano: «El perjudicado podrá solicitar el restablecimiento de la situación anterior en forma específica, cuando sea en todo o en parte posible. No obstante, el juez podrá ordenar que el resarcimiento se efectúe únicamente mediante el pago de una indemnización en efectivo cuando el restablecimiento de la situación anterior resulte excesivamente oneroso para el deudor».

Artículo 30 del decreto legislativo del 2 luglio 2010, n.º 104 (codice del processo amministrativo italiano) (Decreto Legislativo n.º 104, de 2 de julio de 2010, por el que se establece el Código de Procedimiento Administrativo italiano): «1. La acción de condena podrá ejercitarse de forma simultánea a otras acciones o, en los casos de competencia exclusiva o en los supuestos contemplados en el presente artículo, también de forma autónoma. 2. Podrá solicitarse la condena a la indemnización del daño injustificado derivado del ejercicio ilegítimo de la actividad administrativa o de la falta del ejercicio de la actividad administrativa obligatoria. En los supuestos de competencia exclusiva, podrá reclamarse además la indemnización del daño por lesión de derechos subjetivos. Si concurren los

requisitos contemplados en el artículo 2058 del Código Civil, podrá reclamarse la indemnización del daño en forma específica. 3. La reclamación de indemnización por lesión de intereses legítimos se interpondrá dentro del plazo de prescripción de ciento veinte días contados a partir del día en que se haya producido el hecho o bien desde que se haya tenido conocimiento de la decisión administrativa si el daño deriva directamente de la misma. A la hora de determinar la indemnización, el juez valorará todas las circunstancias fácticas y el comportamiento global de las partes y, en cualquier caso, excluirá la indemnización de daños que se habrían podido evitar observando la diligencia debida, incluido el recurso a los medios de protección previstos. 4. Para la indemnización del eventual daño que el demandante demuestre haber sufrido como consecuencia de la inobservancia dolosa o culposa del plazo de conclusión del procedimiento, el plazo contemplado en el apartado 3 no expirará en tanto perdure el incumplimiento. El plazo del apartado 3 comenzará a transcurrir, en cualquier caso, un año después de la expiración del plazo previsto para la adopción de una decisión. 5. En el supuesto de que se haya ejercitado una acción de anulación, la reclamación de indemnización podrá formularse en el curso del procedimiento o, en cualquier caso, dentro de los ciento veinte días siguientes a la fecha en que la correspondiente sentencia haya adquirido carácter firme. 6. El juez de lo contencioso-administrativo conocerá con carácter exclusivo de todas las reclamaciones de condena a la indemnización de daños por lesiones de intereses legítimos o, en materia de competencia exclusiva, de derechos subjetivos.»

Estos dos artículos son pertinentes para la primera cuestión, en cuanto que establecen las normas generales, cuya aplicación a su caso pretende Europa Way.

Siguen algunos apartados del artículo 1 de la Ley n.º 205, de 27 de diciembre de 2017 (Ley Presupuestaria de 2018), en su versión modificada por la Ley n.º 145, de 30 de diciembre de 2018, que constituyen el objeto principal de las cuestiones prejudiciales:

Apartado 1030: «No más tarde del 31 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones adoptará el plan nacional de asignación de frecuencias destinadas al servicio de televisión digital terrestre, denominado PNAF, teniendo en cuenta las codificaciones o estándares más avanzados que permitan un uso más eficiente del espectro y utilizando para la planificación en el ámbito local el criterio de las áreas técnicas. No más tarde del 31 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones actualizará el PNAF correspondiente al período anterior. Con el fin de excluir interferencias respecto a los países limítrofes en su espectro radioeléctrico, en cada una de las áreas de coordinación definidas por los acuerdos internacionales suscritos por el Ministero dello sviluppo economico (Ministerio de Desarrollo Económico) y las autoridades de los Estados miembros limítrofes en ejecución de la Decisión (UE) 2017/899, de 17 de mayo de 2017, mencionada en el apartado 1026, serán objeto de planificación exclusivamente las frecuencias adjudicadas a Italia en dichos acuerdos. [...]»

Apartado 1031: «En línea con los objetivos de la política audiovisual europea y nacional de cohesión social, el pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad cultural, y con la finalidad de lograr una gestión más eficiente del espectro que permita el empleo de las tecnologías más avanzadas, todas las frecuencias asignadas en el ámbito nacional y local para el servicio de televisión digital terrestre y atribuidas en banda VHF-III y 470-694 MHz se liberarán de conformidad con el calendario contemplado en el apartado 1032. Para los mismos objetivos contemplados en la primera frase, los derechos de uso de las frecuencias de que sean titulares en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley los operadores de red nacionales se convertirán en derechos de uso de capacidad de transmisión en multiplexores nacionales de nueva construcción en tecnología DVB-T2, de conformidad con los criterios definidos por la Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones antes del 31 de marzo de 2019 a efectos de la asignación de los derechos de uso de las frecuencias. La Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones establecerá, no más tarde del 31 de marzo de 2019, los criterios de asignación en el ámbito nacional de los derechos de uso de frecuencias previstas de conformidad con el apartado 1030 para el servicio de televisión digital terrestre a los operadores de red nacionales, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la contención de los eventuales costes de transformación y de implementación de las redes, la reducción de los tiempos del período transitorio previsto en el apartado 1032 y la minimización de los costes y efectos en los usuarios finales. No más tarde del 30 de junio de 2019, el Ministerio de Desarrollo Económico procederá a la liberación de los derechos de uso de las frecuencias contempladas en la tercera frase a los operadores de red nacionales sobre la base de los criterios definidos por la Autoridad en el mismo período. La Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones establecerá las modalidades y las condiciones económicas, orientadas en función de los costes, según las cuales el concesionario del servicio público en el multiplexor que contenga información regional estará obligado a ceder una parte de la capacidad de transmisión asignada, que en cualquier caso no será inferior a un programa, durante el período transitorio, a cada una de las entidades que operen legítimamente en el ámbito local y a las que se hayan asignado derechos de uso de los canales CH 51 y 53 en la fecha de entrada en vigor de la presente disposición y que liberen sus respectivos derechos en el período transitorio previsto en el apartado 1032».

Apartado 1031 *bis*: «La asignación de la capacidad de transmisión adicional disponible en el ámbito nacional y de las frecuencias terrestres, que se sumen a las destinadas a la conversión de los derechos de uso contemplados en el apartado 1031 y previstas por la Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones en el PNAF, que se destinarán al servicio de televisión digital terrestre para los operadores de red nacionales y el concesionario del servicio público de radiodifusión y multimedia, se efectuará mediante un procedimiento oneroso sin licitación, que incoará a más tardar el 30 de noviembre de 2019 el Ministerio de Desarrollo Económico, en aplicación de los procedimientos que establezca no más tarde del 30 de septiembre de 2019 la Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones con arreglo al artículo 29 del Código de las Comunicaciones Electrónicas, al que se hace referencia en el Decreto Legislativo n.º 259, de 1 de

agosto de 2003, sobre la base de los principios y criterios siguientes: a) asignar la capacidad de transmisión y las frecuencias sobre la base de lotes con dimensiones iguales a la mitad de un multiplexor; b) determinar un valor mínimo de las ofertas sobre la base de los valores de mercado establecidos por la Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones; c) tener en cuenta el valor de las ofertas económicas presentadas; d) garantizar la continuidad del servicio, la rapidez de la transición tecnológica y la calidad de las infraestructuras tecnológicas puestas a disposición de los operadores de red nacionales que operen en el sector, incluida la concesionaria del servicio público de radiodifusión y multimedia; e) aprovechar la experiencia adquirida por los operadores de red nacionales en el sector, con particular referencia al establecimiento de redes de radiodifusión digital; f) potenciar la capacidad estructural para garantizar la eficiencia del espectro, la profesionalidad y las competencias generadas en el sector, la innovación tecnológica y la explotación óptima, efectiva y oportuna de la capacidad de transmisión y de las frecuencias adicionales; g) garantizar el mejor aprovechamiento del espectro, teniendo en cuenta la actual difusión de contenidos de buena calidad en la tecnología de la televisión digital terrestre a la mayor parte de la población italiana. El Ministro de Economía y Hacienda estará facultado para proceder, mediante decreto, a la reasignación de los ingresos, anotados en el correspondiente capítulo de ingresos de los presupuestos del Estado, a capítulos específicos de gastos del presupuesto del Ministerio de Desarrollo Económico para intervenciones destinadas a incentivar la adquisición de equipos de recepción de televisión contemplados en la letra c) del apartado 1039, en observancia del principio de neutralidad tecnológica, y favorecer la experimentación de nuevas tecnologías de televisión, de conformidad con modalidades operativas y de procedimientos de desembolso establecidos mediante decreto del Ministro de Desarrollo Económico, de acuerdo con el Ministro de Economía y Hacienda».

Apartado 1031 *ter*: «La duración de los derechos de uso de frecuencias derivados de la conversión contemplada en el apartado 1031, así como de los derivados de la asignación mediante el procedimiento mencionado en el apartado 1031 *bis*, se determinará de conformidad con lo previsto en las disposiciones del Código de las Comunicaciones Electrónicas, establecido mediante el Decreto Legislativo n.º 259, de 1 de agosto de 2003».

Apartado 1032: «No más tarde del 30 de junio de 2018, mediante decreto del ministro de Desarrollo Económico, se establecerá, previa consulta pública, el calendario nacional que determinará los plazos de la hoja de ruta a efectos de la puesta en práctica de los objetivos contemplados en la Decisión (UE) 2017/899, de 17 de mayo de 2017, a la que hace referencia el apartado 1026, teniendo en cuenta la necesidad de fijar un período transitorio, desde el 1 de enero de 2020 al 30 de junio de 2022, para garantizar la liberación de las frecuencias por todos los operadores de red titulares de los correspondientes derechos de uso en el ámbito nacional y local y la reestructuración del multiplexor que contiene información regional por parte del concesionario del servicio público de radiodifusión, televisión y multimedia, y de conformidad con los criterios siguientes: a) la determinación de las áreas geográficas en las que dividir el territorio nacional para

la liberación de frecuencias, con el fin de evitar o reducir los problemas de interferencia con los países limítrofes en su espectro radioeléctrico que utilicen la banda de frecuencia de 700 MHz para el servicio móvil con plazos adelantados a los de Italia; b) la liberación, en la fecha de vencimiento mencionada en la letra f), por los operadores de red titulares de los derechos de uso en el ámbito local, de todas las frecuencias utilizadas en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley y la activación simultánea de las frecuencias destinadas por el PNAF a las transmisiones en el ámbito local; c) la liberación, a la fecha de expiración del plazo mencionado en la letra f), por el concesionario del servicio público de radiodifusión, televisión y multimedia, de las frecuencias utilizadas en la fecha de entrada en vigor de la presente disposición por el multiplexor del servicio público que contiene la información regional, con la activación simultánea de las frecuencias destinadas por el PNAF para la realización del nuevo multiplexor con desglose por macroáreas; d) la liberación, a la fecha de expiración del plazo mencionado en la letra f), por los operadores nacionales, de las frecuencias comprendidas en la banda 702-734 MHz correspondiente a los canales 50 a 53, con la simultánea activación de las frecuencias disponibles que deberán determinarse teniendo en cuenta la necesidad de reducir las molestias a los usuarios y garantizar la continuidad de la empresa, así como la liberación, en la fecha límite contemplada en la letra f), por los operadores de redes titulares de los derechos de uso en el ámbito local, de las frecuencias correspondientes a los canales CH 51 y 53 para otras áreas geográficas indicadas en la letra a), y en cualquier caso en el período transitorio comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2021; e) la liberación de las restantes frecuencias y activación de las frecuencias previstas en el PNAF y objeto de los derechos de uso nacionales restantes; f) la determinación de fechas límite, y en cualquier caso en el período transitorio comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2021, de la secuencia de liberaciones y de activaciones simultáneas de frecuencias conforme a los criterios y para los operadores nacionales titulares de los derechos de uso de los canales CH 50 y 52 contemplados en la letra d), que deberá aplicarse para las sucesivas áreas geográficas establecidas de conformidad con la letra a), de la secuencia de liberaciones de frecuencias conforme a los criterios y para los operadores locales titulares de los derechos de uso de los canales CH 51 y 53 mencionados en la letra d), que deberá aplicarse para las sucesivas áreas geográficas establecidas en la letra a), en cualquier caso en el período transitorio comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2021, así como de las fechas límite para la liberación de las frecuencias restantes y la activación de las frecuencias previstas en el PNAF y que sean objeto de los derechos restantes mencionados en las letras b), c) y e). El Ministro de Desarrollo Económico actualizará el decreto correspondiente al período anterior no más tarde del 15 de abril de 2019.»

Apartado 1037: «Los procedimientos judiciales relativos a la asignación de derechos de uso de las frecuencias, a la licitación y a los demás procedimientos contemplados en los apartados 1026 a 1036, con particular referencia a los procedimientos de liberación de las frecuencias para el servicio de televisión digital terrestre, quedarán comprendidos en la competencia exclusiva de los

tribunales de lo contencioso-administrativo y se someterán a la competencia funcional del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. En razón del interés nacional predominante en que se proceda con rapidez a la liberación y asignación de las frecuencias, la anulación de los actos y decisiones adoptados en el contexto de los procedimientos contemplados en los apartados 1026 a 1036 no entrañará el restablecimiento de la situación anterior ni la ejecución en forma específica, y el eventual resarcimiento se efectuará únicamente mediante el pago de una indemnización en efectivo. La protección cautelar estará limitada al pago de un anticipo.»

En cuanto atañe a las tres decisiones de la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad de Supervisión de las Comunicaciones; en lo sucesivo, «AGCOM») citadas en las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, su contenido consiste, en esencia, en una nueva formulación, en consonancia con los datos técnicos indicados con detalles, de las orientaciones formuladas por el legislador nacional en los apartados de la Ley Presupuestaria de 2018 antes citados.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento

- 1 El presente asunto constituye el último capítulo de un litigio que comenzó antes de 2000, y que ha tenido como protagonistas a operadores que, como el titular de la actual red Europa Way, han intentado inútilmente establecer un servicio de radiodifusión televisiva analógica a escala nacional, al encontrar un obstáculo insalvable en un contexto problemático, que la propia Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) ha calificado de «mera ocupación de hecho de las frecuencias (explotación de instalaciones sin previo otorgamiento de concesiones o autorizaciones), más allá de toda lógica de incremento del pluralismo en la distribución de las frecuencias y de planificación efectiva del espacio radioeléctrico. Por otro lado, esta ocupación fáctica se ha visto legitimada *ex post* y subsanada, en varias ocasiones y por largos períodos de tiempo, al permitir a los organismos de radiodifusión privados que siguieran desarrollando su actividad».
- 2 La Corte costituzionale ha intervenido varias veces en este litigio, declarando la inconstitucionalidad de una serie de normas que, de hecho, impedían la realización efectiva del principio de pluralismo informativo, obligando en reiteradas ocasiones al legislador a modificar la normativa en vigor, cuyos efectos distorsionadores, sin embargo, se prolongaban cada vez con carácter transitorio, no haciendo posible, pues, una solución definitiva de la cuestión.
- 3 Esta situación anómala se mantuvo también en la fase de transición de la radiodifusión analógica a la digital, puesto que, en el momento de regular esta transición, el legislador italiano tomó como punto de partida precisamente aquel contexto, del cual todavía no se habían eliminado efectivamente las deficiencias puestas de manifiesto tanto por la Corte costituzionale como por el propio Tribunal de Justicia (véanse, entre otras, las tres sentencias del Tribunal de Justicia antes citadas).

- 4 De hecho, el 7 de abril de 2009 la AGCOM había adoptado una decisión (la decisión 181/09/CONS), mediante la cual fijaba los criterios para la completa digitalización de las redes de televisión terrestre. Esta decisión preveía, en particular, la asignación de 21 multiplexores nacionales, que permiten reagrupar diferentes señales en un flujo de datos común y transmitir simultáneamente varios servicios de televisión digital terrestre. Con el fin de repartirlos entre los nuevos operadores, los operadores que habían creado redes digitales y los operadores que gestionaban ya redes analógicas, esos multiplexores fueron distribuidos en tres grupos que habían de adjudicarse conforme a distintos criterios. Asimismo, se estableció que, al término del procedimiento de selección, ningún operador pudiera disponer de más de cinco multiplexores nacionales. En particular, las radiofrecuencias disponibles procedentes del dividendo digital (o sea, las frecuencias resultantes tras la asignación de las frecuencias a todos los operadores), debían asignarse gratuitamente a los operadores que cumplieran los requisitos definidos al término de un procedimiento de licitación organizado conforme al modelo denominado «concurso de belleza» (licitación en la que solo pueden participar empresas con determinadas características; dicho procedimiento también es denominado de «licitación gratuita»). La normativa también permitía a los pequeños operadores la posibilidad de obtener la asignación de las frecuencias necesarias. Se admitió la participación de Europa Way en el procedimiento.
- 5 Sin embargo, mediante Orden de 20 de enero de 2012, el Ministerio de Desarrollo Económico suspendió el procedimiento de licitación basado en el modelo «concurso de belleza» y lo sustituyó por un procedimiento de licitación pública oneroso, en el que no participó Europa Way. Antes bien, esta última prefirió impugnar ante el tribunal de lo contencioso-administrativo la decisión de anulación del «concurso de belleza», lo que le llevó a obtener en un primer momento el reconocimiento de la ilegalidad de las correspondientes decisiones (también en la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto C-560/15) y la anulación de los actos en cuestión. Con todo, la AGCOM confirmó posteriormente su decisión de decantarse por un procedimiento de licitación pública oneroso, decisión esta que el propio Consiglio di Stato consideró justificada en la medida en que no era «fruto de un vínculo heterónomo [esto es, de una imposición del legislador], sino de la convicción de que el interés económico, ya puesto de manifiesto por el legislador, era un interés digno de consideración».
- 6 En una situación, por tanto, no definida aún con claridad, se promulgó la Ley Presupuestaria de 2018, la cual, entre otras muchas medidas, prevé, por un lado, asignar las frecuencias en la banda MHz 700 (MHz 694-790) a los sistemas terrestres capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas inalámbricas de banda ancha y, por otro, dotar de una nueva estructura al sistema de radiodifusión en plataforma digital terrestre (nacional y local) en relación con las frecuencias que quedaban aún a disposición para el servicio de transmisión (desde MHz 174 a 230 y desde MHz 470 a 694). El órgano jurisdiccional remitente subraya que el consiguiente Plan Nacional de Asignación de Frecuencias se diseñó con notables dificultades a la hora de determinar el factor

de conversión que debía servir para regular la transición de las anteriores capacidades de transmisión de los operadores a las nuevas. Indica que la AGCOM, al tiempo que pretendía evitar una excesiva fragmentación del mercado, no se encontraba en condiciones de fijar tal factor sobre la base de razones exclusivamente técnicas, puesto que, de haberlo hecho así, no habría podido poner a disposición del legislador dicho paquete de frecuencias (el «dividendo digital») que debía asignarse mediante procedimiento de licitación pública oneroso, expresamente previsto en la Ley Presupuestaria de 2018.

- 7 El Plan elaborado en tales circunstancias presenta, pues, una serie de aspectos censurables, que dan pie a las cuestiones prejudiciales examinadas en el presente asunto. En efecto, la nueva normativa, al pasar por alto las irregularidades ya constatadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y de la Unión, no parece que subsane estructuralmente estas anomalías; no presta una particular atención a los operadores que ya hayan adquirido una frecuencia con carácter oneroso, que cuenten con un derecho a la conservación de la misma; descarta procedimientos de conversión sin costes, mientras que impone un procedimiento gravoso y obliga al operador en cuestión, respecto a los derechos ya adquiridos, a soportar costes adicionales; parece limitar excesivamente la facultad discrecional de la autoridad encargada de gestionar el sistema de radiodifusión, la cual debería operar, en cambio, en condiciones de absoluta independencia, y, por último, limita, adoptando normas que establecen excepciones, los efectos indemnizatorios de las eventuales acciones de anulación.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 8 Europa Way alega que se ha incurrido en diversos incumplimientos de la normativa de la Unión en la materia; entre los principales, a su juicio, los debidos a que la nueva normativa italiana restringe la independencia de la autoridad nacional de reglamentación, la cual se ve obligada a adherirse acríticamente a la posición de la Administración Pública italiana; equipara las redes que detentan ilegalmente las antiguas empresas monopolísticas, que disfrutaban todavía de una posición dominante en el mercado (los denominados «operadores históricos»), a las que se hallan legítimamente en poder de otros operadores, y viola el principio de continuidad de la oferta, puesto que Europa Way, a causa de los criterios adoptados en materia de transición al digital, ha visto reducida su frecuencia a la mitad, a pesar de que desarrollaba regularmente la actividad analógica requerida.
- 9 Las autoridades demandadas rechazan todas las imputaciones y solicitan que se declare que el recurso es inadmisibile e infundado.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 10 En relación con la **primera cuestión**, el órgano jurisdiccional remitente duda de que la decisión adoptada por el legislador mediante el artículo 1, apartado 1037, de la Ley Presupuestaria de 2018 respete el principio de tutela judicial efectiva de

que debe disfrutar todo ciudadano de la Unión, consagrado en el artículo 47 de la Carta. Al excluir toda forma de restablecimiento de la situación anterior o ejecución de forma específica como forma de indemnización que quepa atribuir al operador en cuestión (contrariamente a cuanto prevén por regla general el Código Civil y el Código de Procedimiento Administrativo; véase *supra*), limitando dicho resarcimiento a las formas pecuniarias, el legislador configuró una protección que no resulta idónea para resarcir al operador económico del perjuicio causado por decisiones contrarias a Derecho. En efecto, el propósito que anima al operador consiste en que se le asignen los derechos de uso de las frecuencias, situación esta que obliga a emplear ingentes recursos económicos y a establecer estructuras empresariales complejas y dotadas de instrumentos tecnológicos peculiares. El órgano jurisdiccional remitente duda de que el perjuicio derivada de los obstáculos que se levantan ilícitamente y que impiden el disfrute de los resultados de tal empresa pueda resarcirse mediante una mera indemnización en efectivo. Asimismo, considera que la normativa en vigor pasa por alto el hecho de que estas actividades satisfacen, además del interés del operador, el interés general de la colectividad, garantizando tanto la cohesión social como la elevación del nivel cultural de la sociedad. Invocar, a modo de justificación de tal excepción, el «interés nacional preeminente en la liberación y la asignación rápidas de frecuencias», como hace la normativa nacional controvertida, no parece razonable a juicio del órgano jurisdiccional nacional.

- 11 En relación con la **segunda cuestión**, el Consiglio di Stato recurre a las explicaciones que se han solicitado específicamente a la AGCOM para justificar las decisiones adoptadas por esta autoridad en relación con los criterios de conversión de los derechos de uso de las antiguas frecuencias en los correspondientes derechos para las nuevas frecuencias. Si, por un lado, dichas explicaciones confirman el hecho indiscutido de que las soluciones técnicas que procedía adoptar a tal respecto resultaban extremadamente complejas, por otro lado, ponen de manifiesto la influencia determinante que ejerce en tal contexto la línea política adoptada por el legislador, en particular con el artículo 1, apartados 1031 y 1031 *bis*, de la Ley Presupuestaria de 2018 (antes citada). El órgano jurisdiccional remitente duda de que la extrema precisión de los contenidos de estas disposiciones haya respetado, en esencia, las prerrogativas fundamentales de la AGCOM, la cual, en cuanto autoridad nacional de reglamentación, debería disfrutar siempre, a la luz del Derecho de la Unión (véanse, en particular, la Directiva marco y el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas antes citados), de una autonomía e independencia amplias precisamente frente al poder legislativo, para poder contribuir a la efectiva realización de la «democracia económica» indispensable para que todo operador pueda disfrutar de las mismas posibilidades de competir en el seno del libre mercado. El órgano jurisdiccional remitente teme que, debido a que las propias disposiciones en vigor determinan las dimensiones de los lotes que deben atribuirse, así como las correspondientes normas de procedimiento, se ha restringido ilegalmente la facultad discrecional de la AGCOM.

- 12 En cuanto atañe a la **tercera cuestión**, el órgano jurisdiccional remitente pone de manifiesto que las decisiones políticas adoptadas por el legislador, formuladas mediante las normas incluidas en la Ley Presupuestaria de 2018 y sus posteriores modificaciones (véase *supra*; en particular, el artículo 1, apartado 1031 *bis*), al obligar a la AGCOM a reorganizar el plan de asignación de frecuencias de forma tal que no se realice plenamente la conversión de las concesiones anteriormente otorgadas, sino reservando una cuota relevante que se habrá de atribuir mediante «procedimiento oneroso sin licitación», ha entrañado, para una entidad ya titular de frecuencias de transmisión en modalidad digital terrestre, para cuya asignación dicha entidad ya había tenido que hacer frente a gastos considerables en el pasado, la restricción de los derechos anteriores y la necesidad de abonar cantidades adicionales únicamente para mantener una capacidad de transmisión equivalente a aquella de la que ya era titular. A juicio del Consiglio di Stato, ello no respeta ni las normas de la Unión en la materia (en particular, las disposiciones en la materia contenidas en la Directiva marco y en la Directiva autorización), ni los principios de igualdad de trato, no discriminación, defensa de la competencia y confianza legítima. Además, al ser preguntada sobre este problema, la AGCOM ha señalado al órgano jurisdiccional remitente que «la discrecionalidad técnica observada por la [AGCOM, mediante las decisiones citadas en la tercera cuestión,] al identificar el factor de conversión entre redes [digitales antiguas y nuevas] [se ha visto] inevitablemente condicionada y constreñida por las disposiciones de la Ley Presupuestaria de 2018».
- 13 En relación con la **cuarta cuestión**, el órgano jurisdiccional remitente describe los litigios complejos, nunca elucidados por completo, que han marcado el desarrollo de la normativa del mercado de las frecuencias de radiodifusión televisiva en Italia en las últimas décadas (véanse las tres sentencias antes citadas, dictadas en los asuntos C-380/05, C-560/15 y C-112/16). En efecto, el Gobierno italiano, al que los tribunales tanto nacionales como de la Unión han recordado reiteradamente su deber de regular este mercado sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, en realidad no ha conseguido nunca subsanar todos los aspectos irregulares, fruto de las decisiones políticas adoptadas con anterioridad, y, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, tampoco ha sabido aprovechar la ocasión que le brindaba a tal fin la necesidad de reorganizar dicho mercado para efectuar la transición de las antiguas a las nuevas tecnologías de transmisión. De hecho, el órgano jurisdiccional remitente sostiene, en resumen, que: en virtud del artículo 1, apartado 1031 *bis*, de la Ley Presupuestaria de 2018, y de las decisiones adoptadas en consecuencia por la AGCOM, se produjo una conversión no integral de los derechos anteriores, para constituir un paquete de frecuencias, destinado a la asignación mediante procedimiento oneroso; asimismo, se obligó a un operador que había adquirido los derechos de uso de las frecuencias a someterse a un procedimiento de conversión/asignación que ha constreñido, en la práctica, los derechos obtenidos anteriormente; se utilizó el procedimiento oneroso como única medida de reequilibrio entre las diversas posiciones, adoptando normas asimétricas que han obligado a los operadores menos consolidados en el mercado a soportar costes adicionales para obtener el mínimo

necesario para el mantenimiento de las posiciones de quienes antes habían conseguido convertirse en titulares.

DOCUMENTO DE TRABAJO