

Asia C-764/23**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

12.12.2023

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

1.12.2023

Valittaja:

Cairo Network Srl

Vastapuolet:

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Pääasian kohde

Valitus kahdesta tuomiosta, joilla Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) hylkäsi eräät Cairo Network Srl:n nostamat kanteet, joilla haettiin muutosta maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalveluille myönnettävien taajuuksien kansallista jakamissuunnitelmaa (jäljempänä PNAF) koskeviin päätöksiin sekä muihin, kyseisten palvelujen ominaisuuksien määrittelyä koskeviin toimiin.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

SEUT 267 artiklan nojalla pyydetään SEU 6 ja SEU 19 artiklan, Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklan, direktiivin 2002/20/EY 3, 5, 7 ja 14 artiklan, direktiivin 2002/21/EY 3, 4, 8 ja 9 artiklan, direktiivin 2002/77/EY 2 ja 4 artiklan, direktiivin (EU) 2018/1972 5, 6, 8, 9, 31 ja 45 artiklan sekä päätöksen (EU) 2017/899 johdanto-osan 11 ja 20 perustelukappaleen tulkintaa.

Ennakkoratkaisukysymykset

1) Onko unionin oikeutta ja erityisesti SEU 6 artiklaa ja SEU 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa tulkittava Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan, sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 4 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan ja direktiivin (EU) 2018/1972 31 artiklan valossa siten, että ne ovat esteenä sellaiselle Italian oikeusjärjestyksessä käyttöön otetun kaltaiselle kansalliselle sääntelylle (lain nro 205/2017 1 §:n 1037 momentti), joka rajoittaa unionin kannalta merkityksellisessä tilanteessa kumoamiskanteen vaikutuksia, kun sillä estetään vahingon korvaaminen tilanteen ennallistamisella tai muulla tietyssä muodossa tapahtuvalla suorituksella ja rajoitetaan turvaamistoimet vakuuden asettamiseen, ja kyseenalaistaa näin oikeussuojan tehokkuuden?

2) Onko unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2002/21/EY (ns. puitedirektiivi), sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140/EY, 3 artiklan 3 ja 3 a kohtaa sekä 8 ja 9 artiklaa ja direktiivin (EU) 2018/1972 5, 6, 8, 9 ja 45 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä järjestelmälle, jonka Italian tasavalta on ottanut käyttöön vuoden 2018 talousarviolain 1 §:n 1031 bis momentilla, sellaisena kuin se lisättiin kyseiseen lakiin vuoden 2019 talousarviolain 1 §:n 1105 momentilla, kun riippumattomalta viranomaiselta otetaan tällä säännöksellä pois sille kuuluva sääntelytehtävä tai ainakin rajoitetaan sitä huomattavasti säätämällä, että ylimääräinen lähetyskapasiteetti on jaettava vastikkeellisella menettelyllä, jossa tällaisesta kapasiteetista tehdään sopimus eniten tarjoavan kanssa ja jossa vakiintuneet toimijat (*incumbents*) osallistuvat tarjouskilpailuun?

3) Onko unionin oikeutta ja erityisesti sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 8 ja 9 artiklaa, sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 3, 5, 7 ja 14 artiklaa, kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla 16.9.2002 annetun komission direktiivin 2 ja 4 artiklaa, päätöksen (EU) 2017/899 johdanto-osan 11 ja 20 perustelukappaletta sekä yhdenvertaisuuden, syrjintäkiellon, kilpailun varmistamisen ja luottamuksensuojan periaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä järjestelmälle, joka on otettu käyttöön asian kannalta merkityksellisellä kansallisella lainsäädännöllä (lain nro 205/2017 1 §:n 1030, 1031, 1031 bis, 1031 ter ja 1032 momentti) sekä viestinnän sääntelyviranomaisen (AGCOM) päätöksillä nro 39/19/CONS, 128/19/CONS ja 564/2020/CONS ja niihin liittyvillä digitaalitelevisiopalvelun taajuuksien käyttöoikeuksien jakamista koskevilla päätöksillä, kun sen mukaan ”taajuuksien käyttöoikeuksien” muuntaminen ”lähetyskapasiteetin käyttöoikeuksiksi” ei perustu vastaavuuteen, vaan osa kapasiteetista varataan jaettavaksi vastikkeellisessa menettelyssä, mistä aiheutuu operaattoreille välttämättä ylimääräisiä kustannuksia, jos ne haluavat varmistaa, että ne saavat säilyttää oikeudet, jotka ne ovat ajan kuluessa laillisesti hankkineet?

4) Onko unionin oikeutta ja erityisesti sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 8 ja 9 artiklaa, sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 3, 5, 7 ja 14 artiklaa, kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla 16.9.2002 annetun komission direktiivin 2 ja 4 artiklaa, päätöksen (EU) 2017/899 johdanto-osan 11 ja 20 perustelukappaletta sekä yhdenvertaisuuden, syrjintäkiellon, kilpailun varmistamisen ja luottamuksensuojan periaatteita sekä suhteellisuus- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä järjestelmälle, joka on otettu käyttöön asian kannalta merkityksellisellä kansallisella lainsäädännöllä (lain nro 205/2017 1 §:n 1030, 1031, 1031 bis, 1031 ter ja 1032 momentti) sekä viestinnän sääntelyviranomaisen (AGCOM) päätöksillä nro 39/19/CONS, 128/19/CONS ja 564/2020/CONS ja niihin liittyvillä digitaalitelevisiopalvelun taajuuksien käyttöoikeuksien jakamista koskevilla päätöksillä, ja jolla ei ole toteutettu rakenteellisia toimenpiteitä aiemmin todetun epäyhdenvertaisen tilanteen korjaamiseksi kansallisessa ja ylikansallisessa oikeuskäytännössä aiemmin todettujen sääntöjenvastaisuuksien perusteella ja jossa ei oteta huomioon taajuuden vastikkeellisessa tarjouskilpailumenettelyssä hankkineen operaattorin erilaista asemaa säätämällä tämän oikeudesta säilyttää tällainen taajuus, vai onko edellä kuvatut, AGACOMin toteuttamat, nk. ylimääräisten verkkojen haltijoina alun perin olleisiin vakiintuneina toimijoina pidettäviin yrityksiin (incumbent) kohdistuvat ei-rakenteelliset toimet katsottava tarkoituksenmukaisiksi ja oikeasuhteisiksi?

5) Onko unionin oikeutta ja erityisesti sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 8 ja 9 artiklaa, sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 3, 5, 7 ja 14 artiklaa, kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla 16.9.2002 annetun komission direktiivin 2 ja 4 artiklaa, päätöksen (EU) 2017/899 johdanto-osan 11 ja 20 perustelukappaletta sekä yhdenvertaisuuden, syrjintäkiellon, kilpailun varmistamisen ja luottamuksensuojan periaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä järjestelmälle, joka on otettu käyttöön asian kannalta merkityksellisellä kansallisella lainsäädännöllä (lain nro 205/2017 1 §:n 1030, 1031, 1031 bis, 1031 ter ja 1032 momentti) sekä viestinnän sääntelyviranomaisen (AGCOM) päätöksillä nro 39/19/CONS, 128/19/CONS ja 564/2020/CONS ja niihin liittyvillä digitaalitelevisiopalvelun taajuuksien käyttöoikeuksien jakamista koskevilla päätöksillä, ja jossa ei ole otettu huomioon sellaiselle operaattorille syntyneitä perusteltua luottamusta, joka on hankkinut taajuuden käyttöoikeuden vastikkeellisessa kilpailumenettelyssä, jossa on nimenomaisesti vahvistettu oikeus kattavuudeltaan samanlaiseen taajuuteen ja vastaavanlaiseen käyttöoikeuden keston?

Unionin oikeussäännöt, joihin asiassa on vedottu

SEU 6 artikla ja SEU 19 artiklan 1 kohdan toinen alakohta

Perusoikeuskirjan 47 artikla.

Sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 7 artikla

Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi), sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140/EY, 3 artiklan 3 kohta ja 3 a kohta, 4 artiklan 1 kohdan ensimmäinen alakohta sekä 8 ja 9 artikla

Kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla 16.9.2002 annetun komission direktiivin 2002/77/EY 2 ja 4 artikla

Eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä 11.12.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2018/1972 (uudelleenlaadittu) 5, 6, 8, 9, 31 ja 45 artikla.

470–790 MHz:n taajuusalueen käytöstä unionissa 17.5.2017 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksen (EU) 2017/899 johdanto-osan 11 ja 20 perustelukappale.

Lukuisista unionin tuomioistuimen ratkaisuista, joihin asiassa on viitattu, merkityksellisiä ovat erityisesti seuraavat paremman käsityksen saamiseksi nyt tarkasteltavan asian aikaisemmista vaiheista: tuomio 31.1.2008, Centro Europa 7 (C-380/05), tuomio 26.7.2017, Europa Way ja Persidera (C-560/15) sekä tuomio 26.7.2017, Persidera (C-112/16).

Kansalliset oikeussäännöt, joihin asiassa on vedottu

Italian siviiliprosessilain (codice civile; jäljempänä siviiliprosessilaki) 2058 §: ”Vahingon kärsinyt voi vaatia tilanteen ennallistamista tietyssä muodossa, jos tämä on kokonaan tai osittain mahdollista. Tuomioistuin voi kuitenkin määrätä, että korvaus suoritetaan yksinomaan rahamääräisenä, jos tietyssä muodossa suoritettava tilanteen ennallistaminen muodostuu velalliselle kohtuuttoman raskaaksi.”

Italiassa hallintolainkäyttöä koskevista säännöksistä 2.7.2010 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 104 (codice del processo amministrativo) 30 §: ”1. Suorituskanne voidaan nostaa toisen kanteen yhteydessä tai myös erikseen, kun kyse on yksinomaisen toimivallan piiriin kuuluvista ja muista tässä pykälässä tarkoitetuista tapauksista. 2. Suorituskantella voidaan vaatia, että vastaaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenvastainen vahinko, joka on johtunut

lainvastaisesta hallintotoiminnasta tai hallinnon toimintavelvoitteiden laiminlyönnistä. Yksinomaisen toimivallan piiriin kuuluvissa tapauksissa korvausta voidaan vaatia myös subjektiivisten oikeuksien loukkauksesta aiheutuneesta vahingosta. Siviiliprosessilain 2058 §:ssä säädettyjen edellytysten täyttyessä voidaan vaatia aiemmin vallinneen tilanteen ennallistamista tietyssä muodossa – –.

Nämä kaksi pykälää ovat ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen kannalta merkityksellisiä, koska niissä säädetään yleisistä säännöistä, joita Cairo Network haluaisi asiaansa sovellettavan.

Seuraavassa käydään läpi eräät 27.12.2017 annetun lain nro 205 (vuoden 2018 talousarviolaki) 1 §:n, sellaisena kuin se on muutettuna 30.12.2018 annetulla lailla nro 145, momentteja, joita ennakkoratkaisukysymykset pääasiallisesti koskevat:

1030 momentti: ”Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (viestinnän sääntelyviranomaisen, AGCOM) hyväksyy 31.5.2018 mennessä kansallisen suunnitelman taajuuksien jakamisesta maanpäällisen verkon digitaalitelevisiolle (kansallinen taajuuksien jakamissuunnitelma, PNAF) ottamalla huomioon edistyneimmät käytännöt tai standardit mahdollistaakseen taajuusalueen tehokkaamman käytön ja soveltamalla paikallisessa suunnittelussa teknisten alueiden kriteeriä. AGCOM päivittää edellisessä virkkeessä tarkoitetun PNAFin 31.1.2019 mennessä. Taajuusalueen naapurimaihin kohdistuvien sähkömagneettisten häiriöiden estämiseksi suunnittelu kohdistuu kullakin talouskehitysministeriön (Ministero dello sviluppo economico) ja naapurivaltioiden viranomaisten edellä 1026 momentissa tarkoitetun 17.5.2017 annetun päätöksen (EU) 2017/899 täytäntöönpanoa varten allekirjoittamissa kansainvälisissä sopimuksissa määritellyllä koordinoitua alueella yksinomaan näissä sopimuksissa Italialle osoitettuihin taajuusalueisiin. – –”.

1031 momentti: ”Eurooppalaista ja kansallista audiovisuaalialan politiikkaa koskevien tavoitteiden – sosiaalinen yhteenkuuluvuus, tiedotusvälineiden moniarvoisuus ja kulttuurien monimuotoisuus – ja edistyneimmän teknologian käytön mahdollistamaa taajuuksien tehokkaampaa hallinnointia koskevan päämäärän mukaisesti kaikki maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalvelulle valtakunnallisesti ja paikallisesti jaetut taajuusalueen III VHF ja 470-694 MHz taajuudet myönnetään 1032 momentissa vahvistetun aikataulun mukaisesti. Edellisessä virkkeessä tarkoitettujen päämäärien saavuttamiseksi kansallisilla verkko-operaattoreilla tämän lain voimaantulopäivänä olevat taajuuksien käyttöoikeudet muunnetaan uusien DVB-T2-teknologiaa käyttävien kansallisten kanavanippujen lähetyskapasiteetin käyttöoikeuksiksi niiden kriteerien mukaisesti, jotka AGCOM on määritellyt 31.3.2019 mennessä taajuuksien käyttöoikeuksien myöntämistä varten. AGCOM vahvistaa 31.3.2019 mennessä kriteerit, joilla 1030 momentin mukaisesti suunniteltujen maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalvelun taajuuksien käyttöoikeudet myönnetään valtion alueella kansallisille verkko-operaattoreille ottamalla huomioon tarpeen hillitä mahdollisia verkkojen muutos- ja toteutuskustannuksia, lyhentää 1032 momentissa tarkoitettua

siirtymäkautta ja minimoida loppukäyttäjiin kohdistuvat kustannukset ja vaikutukset. Ministero dello sviluppo economico (talouskehitysministeriö) myöntää kolmannessa virkkeessä tarkoitetut taajuuksien käyttöoikeudet kansallisille verkko-operaattoreille 30.6.2019 mennessä samassa virkkeessä tarkoitettujen, AGCOMin määrittelemien kriteerien mukaisesti. AGCOM vahvistaa menettelyt ja kustannussuuntautuneet taloudelliset ehdot, joiden mukaisesti alueellista tietoa sisältävän kanavanipun julkisen palvelun konsessionsaaja on velvollinen siirtymäkauden aikana luovuttamaan myönnetystä lähetykskapasiteetista osuuden, joka ei saa olla yhtä ohjelmaa vähäisempi, kullekin toimijalle, jolla on oikeus toimia paikallisesti, jolla on tämän säännöksen voimaantulopäivänä CH 51- ja CH 53 -kanavien käyttöoikeudet ja joka luopuu kyseisistä käyttöoikeuksistaan siirtymäkauden aikana 1032 momentin mukaisesti.”

1031 bis momentti: ”Sellainen kansallisesti käytettävissä oleva ylimääräinen lähetykskapasiteetti ja sellaiset maanpäälliset muut kuin 1031 momentissa tarkoitettuihin käyttöoikeuksien muuntamisen kohteena olevat ja AGCOMin AGCOMin vahvistaman kansallisen taajuuksien jakamissuunnitelman mukaiset taajuudet, joka on osoitettava kansallisten verkko-operaattorien ja radio- ja televisio- sekä multimediatoiminnan julkisen palvelun konsessionsaajan maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalveluihin, jaetaan ilman uutta tarjouskilpailua vastikkeellisella menettelyllä, jonka talouskehitysministeriö käynnistää viimeistään 30.11.2019 pannakseen siten täytäntöön menettelyt, jotka AGCOM on määrittänyt 30.9.2019 mennessä sähköistä viestintää koskevista säännöksistä (codice delle comunicazioni elettroniche) 1.8.2003 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 259 29 §:ssä tarkoitetulla tavalla seuraavien periaatteiden ja kriteerien mukaisesti: a) lähetykskapasiteetti ja taajuudet jaetaan erissä, jotka vastaavat puolikasta kanavanippua; b) tarjousten vähimmäisarvo määritetään AGCOMin määrittämien markkina-arvojen perusteella; c) huomioon otetaan jätettyjen tarjousten arvo; d) palvelun jatkuvuus, teknologisen siirtymän joutuisuus ja alalla toimivien kansallisten verkko-operaattorien, myös radio- ja televisio- sekä multimediatoiminnan julkisen palvelun konsessionsaajan tarjoaman teknisen infrastruktuurin laatu on voitava turvata; e) alalla toimiville kansallisille verkko-operaattoreille kertynyttä kokemusta on hyödynnettävä erityisesti digitaalisten radiolähetyksverkkojen toteuttamisessa; f) rakenteelliselle valmiudelle varmistaa taajuuksien tehokas käyttö, asiantuntemukselle ja alalta kertyneelle osaamiselle, teknisille innovaatioille ja lähetykskapasiteetin ja ylimääräisten taajuuksien optimaaliselle, tehokkaalle ja oikea-aikaiselle hyödyntämiselle on tunnustettava olennainen arvo; g) on varmistettava, että taajuuksia hyödynnetään parhaalla mahdollisella tavalla ottamalla tässä huomioon laadukkaan sisällön ajankohtainen lähettäminen maanpäällisen verkon digitaaliteknologialla mahdollisimman laajasti suurimmalle osalle Italian väestöä. Ministro dell'economia e delle finanze (valtiovarainministeri) on valtuudet antaa asetuksia valtion talousarvion asianomaisen tulotilin varojen kohdentamisesta uudelleen sellaisiin valtion menoihin, joista talouskehitysministeriö päättää 1039 momentin c kohdassa tarkoitettujen, televisiovastaanottimien hankkimiseen teknologianeutraalisuuden periaatteen mukaisesti kannustavien toimenpiteiden

toteuttamiseksi ja uutta televisioteknologiaa koskevien kokeilujen edistämiseksi talouskehitysministerin asetuksella ja valtiovarainministerin suostumuksella vahvistettujen toimintatapojen ja myöntämismenettelyjen mukaisesti.”

1031 ter momentti: ”1031 momentissa tarkoitetun muuntamisen ja 1031 bis momentissa tarkoitetun jakomenettelyn perusteella saatujen taajuuksien käyttöoikeuksien kesto määräytyy sähköisestä viestinnästä 1.8.2003 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 259 mukaisesti.”

1032 momentti: ”Kun asiassa on ensin järjestetty julkinen kuuleminen, talouskehitysministerin asetuksella määrätään 30.6.2018 mennessä kansallisesta aikataulusta, jossa yksilöidään etenemissuunnitelman määräajat 1026 momentissa mainitun, 17.5.2017 annetun päätöksen (EU) 2017/899 tavoitteiden toteuttamiseksi, ottaen huomioon, että on tarpeen vahvistaa siirtymäkausi, joka alkaa 1.1.2020 ja päättyy 30.6.2022, sen varmistamiseksi, että kaikki verkko-operaattorit, joilla on taajuuksien kansallisia ja paikallisia käyttöoikeuksia, luovuttavat taajuudet ja että radio- ja televisio- sekä multimediatoinnin julkisen palvelun konsessionsaaja toteuttaa alueellista tietoa sisältävän kanavanipun uudelleenjärjestelyn, ja seuraavien kriteerien mukaisesti: a) yksilöidään maantieteelliset alueet, joihin maa taajuuksien myöntämistä varten jaetaan, myös siinä tarkoituksessa, että voidaan estää tai rajoittaa sähkömagneettisista häiriöistä sellaisille naapurimaille aiheutuvia ongelmia, jotka alkavat käyttää 700 MHz:n taajuusaluetta langattomissa palveluissa aikaisemmin kuin Italia; b) verkko-operaattorit, joilla on paikallisia käyttöoikeuksia, luovuttavat f kohdassa mainitussa määräajassa mennessä kaikki taajuudet, joita ne käyttivät tämän lain voimaantulopäivänä, ja samaan aikaan aktivoidaan taajuudet, jotka on PNAFissa määritetty paikallisten lähetysten käyttöön; c) radio- ja televisio- sekä multimediatoinnin julkisen palvelun konsessionsaaja luovuttaa f kohdassa mainittuun määräaikaan mennessä taajuudet, joita alueellista tietoa sisältävä julkisen palvelun kanavanippu käytti tämän lain voimaantulopäivänä, ja samaan aikaan aktivoidaan taajuudet, jotka on PNAFissa määritetty uuden, makroalueittain jaettavissa olevan kanavanipun toteuttamiseksi; d) kansalliset operaattorit luovuttavat f kohdassa mainitussa määräajassa kanavia 50-53 vastaavat, taajuusalueen 702-734 MHz taajuudet, ja samaan aikaan aktivoidaan käytettävissä olevat taajuudet, jotka on yksilöitävä ottaen huomioon tarve vähentää käyttäjille aiheutuvia haittoja ja varmistaa toiminnan jatkuvuus, ja verkko-operaattorit, joilla on CH51- ja CH53 -kanavia vastaavien taajuuksien käyttöoikeudet a kohdassa yksilöidyillä maantieteellisillä alueilla, luovuttavat ne f kohdassa mainitussa määräajassa ja joka tapauksessa 1.1.2020 alkavan ja 31.12.2021 päättyvän siirtymäkauden kuluessa; e) loput taajuudet luovutetaan ja PNAFissa määritetyt, jäljelle jäävien kansallisten käyttöoikeuksien kohteena olevat taajuudet aktivoidaan; f) vahvistetaan määräajat, joiden on joka tapauksessa sijoitettava siirtymäkaudelle 1.1.2020–31.12.2021 sellaisia d kohdassa tarkoitettuja kansallisia operaattoreita koskevien kriteerien mukaisesti, joilla on CH 50- ja CH 52 -kanavien käyttöoikeudet, a kohdassa maantieteellisesti yksilöityjen alueiden osalta alueittain toteutettaville taajuuksien luovutuksille ja samanaikaisille aktivoinneille, määräajat, jotka joka tapauksessa sijoittuvat

siirtymäkaudelle 1.1.2020–31.12.2021, sellaisia d kohdassa tarkoitettuja paikallisia operaattoreita koskevien kriteerien mukaisesti, joilla on CH 51- ja CH 53 -kanavien käyttöoikeudet, a kohdassa maantieteellisesti yksilöityjen alueiden osalta alueittain toteutettaville taajuuksien luovutuksille, ja määrääjat jäljellä olevien taajuuksien ja PNAFissa määritettyjen, edellä b, c ja e kohdassa tarkoitettujen jäljellä olevien käyttöoikeuksien kohteena olevien taajuuksien aktivoimiseksi.. Talouskehitysministeri päivittää edellisessä virkkeessä tarkoitettun asetuksen 15.4.2019 mennessä.”

1037 momentti: ”Taajuuksien käyttöoikeuksien jakamista, tarjouskilpailuja ja muita 1026–1036 momentissa tarkoitettuja menettelyjä, erityisesti maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalvelun taajuuksien myöntämismenettelyjä, koskevat riita-asiat kuuluvat hallintotuomioistuinten yksinomaisen toimivallan piiriin ja ne keskitetään Lazion alueelliseen hallintotuomioistuimeen. Koska taajuuksien joutuisa vapauttaminen ja jakaminen on merkittävän kansallisen edun mukaista, 1026–1036 momentissa tarkoitetuissa menettelyissä tehtyjen päätösten ja toimien kumoaminen ei perusta oikeutta vaatia tilanteen ennallistamista tai muuta tietyssä muodossa tapahtuvaa suoritusta ja korvaus mahdollisesta vahingosta suoritetaan vain rahamääräisenä. Turvaamistoimena voidaan määrätä vain vakuuden asettamisesta.”

Kolmannessa ja neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä mainittujen kolmen AGCOMin päätöksen osalta todettakoon, että niissä on lähinnä muotoiltu uudelleen kansallisen lainsäätäjän edellä mainituissa vuoden 2018 talousarviolain momenteissa vahvistetut suuntaviivat yksityiskohtaisesti määritettyjen teknisten tietojen osalta.

Yhteenveto asian tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Nyt tarkasteltava asia on viimeisin vaihe ennen vuotta 2000 alkaneessa tapahtumasarjassa, jonka pääosissa ovat olleet nykyisen Cairo Networkin kaltaiset toimijat, jotka ovat yrittäneet käynnistää valtakunnallista analogisten televisiolähetysten palvelua tässä kuitenkaan onnistumatta, koska niille on muodostanut ylittämättömän esteen ongelmallinen tilanne, jota myös Corte costituzionale (Italian perustuslakituomioistuin) on luonnehtinut toteamalla, että kyse on vain taajuuksien tosiasiallisesta käytöstä (infrastruktuurin käyttö ilman konsessioita tai lupia) vailla johdonmukaisia moniarvoisuuden parantamiseen tähtääviä päämääriä taajuuksien jakamisessa ja alan suunnittelua. Se on lisäksi todennut, että tätä tosiasiallista käyttöä on useissa yhteyksissä ja pitkien ajanjaksojen osalta jälkikäteen oikeutettu ja korjattu lainmukaiseksi niin, että yksittäisten yksityisten radio- ja televisiolähetystoiminnan harjoittajien toiminta on voinut jatkua.
- 2 Italian perustuslakituomioistuin on ottanut tilanteeseen kantaa useita kertoja. Se on todennut perustuslain vastaisiksi joukon normeja, jotka ovat todellisuudessa estäneet tiedonvälityksen moniarvoisuuden periaatteen toteutumisen, ja pakottanut

lainsäätäjän joka kerta muuttamaan olemassa olevaa lainsäädäntöä, jonka vääristäviä vaikutuksia on kuitenkin joka kerta jatkettu tilapäisesti niin, ettei kysymykseen ole ollut mahdollista saada lopullista ratkaisua.

- 3 Tämä erikoinen tilanne on jatkunut siinäkin vaiheessa, kun analogisista lähetyksistä siirryttiin digitaalisiin lähetyksiin, koska kyseisen siirtymän sääntelyn yhteydessä Italian lainsäätaja otti lähtökohdaksi nimenomaan sen kokonaistilanteen, jossa sekä Italian perustuslakituomioistuimen että unionin tuomioistuimen esiin tuomia vääristymiä ei vielä ollut poistettu (ks. kolme edellä mainittua unionin tuomioistuimen tuomiota).
- 4 Vuoden 2018 talousarviolaki annettiin siis tilanteessa, joka ei vielä ollut kaikilta osin selvä. Siinä yhdeksi tavoitteeksi asetettiin useiden muiden toimien lisäksi yhtäältä se, että 700 MHz -taajuusalueen taajuudet (694-790 MHz) jaetaan maanpäällisille järjestelmille, jotka kykenevät tarjoamaan langattomia sähköisiä laajakaistaviestintäpalveluja, ja toisaalta se, että maanpäälliselle digitaaliselle radiotelevisiojärjestelmälle (sekä valtakunnalliselle että paikalliselle) saadaan uusi perusrakenne lähetyksien varten käytettäväksi jääneiden taajuuksien osalta (174-230 MHz ja 470-694 MHz).
- 5 Kansalliset viranomaiset tekivät nämä päätökset, joilla AGCOMille annettiin valta vahvistaa uusi PNAF sekä niiden kansallisen verkon operaattoreiden taajuuksien käyttöoikeuksien muuntamiskriteerit, jotka olivat jo lähetyksien kapasiteetin käyttöoikeuden haltijoita, turvaamalla siirtymisen DVB-T teknologiaa käyttävistä kansallisista kanavanipusta uusiin DVB-T2 teknologiaa käyttäviin kansallisiin kanavanippuihin. Sääntelyllä on lisäksi annettu Ministero delle Imprese e del Made in Italylle (elinkeinoministeriö) valta määrittää päätöksen EU/2017/899 täytäntöönpanon aikataulu ja tehtävä järjestää vastikkeellinen, ilman tarjouskilpailua toimitettava menettely jäljellä olevan lähetyksien kapasiteetin jakamiseksi. Näiden päätösten nojalla kyseinen sääntelyviranomainen laati PNAF 2019:n (joka on hyväksytty AGCOMin päätöksellä nro 39/19/CONS), jolla vahvistettiin suunnitelma yhteensä 12:sta uuteen DVB-T2 teknologiaan perustuvasta kansallisesta taajuudesta ja vahvistettiin kriteerit, joiden mukaisesti 20 kansallista DVB-T kanavanippua osoitettiin muunnettaviksi vain 10:ksi DVB-T2 kanavanipuksi tai näin suoraan jaettaviksi.
- 6 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin korostaa, että taajuuksien jakamissuunnitelman laatimiseen liittyi huomattavia vaikeuksia siltä osin kuin siinä määritettiin muuntokerroin, jolla oli tarkoitus määrittää, miten operaattorien aiempi lähetyksien kapasiteetti muunnettaisiin uudeksi: AGCOMilla, joka pyrki välttämään markkinoiden liiallista pirstaloitumista, ei nimittäin kuitenkaan ollut mahdollisuutta päättää kyseisestä kertoimesta pelkästään teknisillä perusteilla, koska jos se olisi tehnyt niin, se ei olisi pystynyt antamaan lainsäätäjän käyttöön vastikkeellisessa menettelyssä jaettavaa taajuusyliäämäksi kutsuttua taajuuspakettia, josta vuoden 2018 talousarviolaisissa nimenomaisesti säädettiin.

- 7 Näissä olosuhteissa laadittuun taajuuksien jakamissuunnitelmaan liittyy siten joukko ongelmakohtia, joita nyt tarkasteltavassa asiassa esitetyt ennakkoratkaisukysymykset koskevat. Uudessa sääntelyssä nimittäin sivuutetaan kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen jo aiemmin toteamat sääntöjenvastaisuudet, eikä se siten vaikuta rakenteellisesti korjaavan niitä; siinä ei kiinnitetä erityistä huomiota toimijoihin, jotka ovat jo saaneet taajuuden vastiketta vastaan ja luottavat oikeuteensa saada säilyttää sen; siinä suljetaan pois muuntamisenmenettelyt, joihin ei liittyisi kustannuksia, ja veloitetaan sen sijaan toimijat vastikkeelliseen menettelyyn, mistä aiheutuu välttämättä kyseiselle, oikeudet jo hankkineelle toimijalle ylimääräisiä kustannuksia; se vaikuttaa rajoittavan kohtuuttomasti radio- ja televisiojärjestelmän hallinnoinnista vastaavan viranomaisen harkintavaltaa, vaikka tämän pitäisi voida toimia täysin riippumattomana; ja sillä rajoitetaan poikkeussäännöksiin mahdollisiin kumoamiskanteisiin liittyviä vahingonkorvausvaikutuksia.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 8 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tarkastelee ainoastaan Cairo Networkin esittämiä väitteitä, joiden mukaan viranomaistoimet ovat olleet refarming –menettelyssä lainvastaisia siltä osin kuin niillä ei ole turvattu sen aiemmin hankkimien oikeuksien muuntamista ja niillä on näin syyllistytty yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen; niillä on loukattu Cairo Networkille aiemman käyttöoikeuksien jaon perusteella syntynyttä perusteltua luottamusta; ne ovat sellaisen vuonna 2013 annetun päätöksen vastaisi, jolla oli vahvistettu käyttöoikeuden luovuttaminen 20 vuodeksi; niillä on loukattu perustuslakiin ja unionin oikeuteen perustuvia riippumattomien hallintoviranomaisten itsemääräämisoikeuden ja riippumattomuuden periaatteita, koska lailla nro 205/2017 on puututtu kriteereihin, jotka vain kyseisen viranomaisen olisi pitänyt voida vahvistaa. Lisäksi niillä on Cairo Networkin mukaan rikottu SEU 4 artiklaa, koska ne ovat ristiriidassa niiden periaatteiden kanssa, jotka Euroopan komissio on vahvistanut Italian tasavaltaa vastaan aloittamassaan jäsenyysveloitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä, jossa oli kyse televisiolähetysjärjestelmän ristiriidasta unionin oikeussääntöjen kanssa. Cairo Network katsoo, että asiassa on loukattu unionin oikeudessa vahvistettua televisiolähetystaajuuksien tehokkaan käytön periaatetta, oikeutta neuvotella uudelleen kilpailumenettelyn edellytykset ja unionin oikeudessa vahvistettuja vapaan kilpailun ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita.
- 9 Valittaja on moittinut kohta kohdalta PNAFillä vahvistetun refarming -menettelyn teknisiä yksityiskohtia ja tuonut tässä yhteydessä esiin seuraavat lainvastaiseksi katsomansa seikat: maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalvelulle suunnitellut 10 kansallista kanavanippua (UHF taajuusalue) ja 4 paikallista kanavanippua (UHF) sekä yksi aluetason kanavanippu (VHF), mikä merkitsisi dramaattista 50 prosentin vähennystä (20:stä 10:een) suhteessa nykyisiin kansallisiin kanavapaketteihin televisiolähetystaajuuksien tehokkaan käytön periaatteen

vastaisesti; velvollisuutta varata verkkoja paikallisille lähetystoiminnan harjoittajille ei ole; tekninen arviointi on suoritettu virheellisesti.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 10 **Ensimmäisessä kysymyksessään** ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin epäilee, noudattaako lainsäätäjän vuoden 2018 talousarviolain 1 §:n 1037 momentissa tekemä ratkaisu perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettua periaatetta, jonka mukaan jokaisella unionin kansalaisella on oikeus tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin. Sulkemalla pois kaikki tilanteen ennallistamisen muodot tai tietyssä muodossa tapahtuvan suorituksen asianomaiselle operaattorille mahdollisesti myönnettävän korvauksen piiristä (poiketen siitä, mitä siviiliprosessilaissa ja hallintoprosessilaissa on tavanomaisesti säädetty; ks. edellä) ja rajoittamalla tällaisen korvauksen pelkästään rahana maksettavaan muotoon lainsäätäjä on ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemyksen mukaan mahdollisesti säätänyt suojasta, joka ei ole asianmukainen talouden toimijalle lainvastaisista toimista aiheutuneen haitan korvaamiseksi. Operaattori nimittäin tavoittelee taajuuksien käyttöoikeuksia: se vaatii valtaviin taloudellisten resurssien käyttöä ja monimutkaisten, erityisillä teknisillä laitteilla varustettujen toimitilojen hankkimista. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin epäilee, voidaanko vahinko, joka aiheutuu tällaisen panostuksen tuloksista nauttimisen oikeudettomasta estämisestä, hyvittää pelkästään rahamääräisellä korvauksella. Lisäksi voimassa olevassa lainsäädännössä sivuutetaan ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mielestä se, että kyseessä oleva toiminta palvelee paitsi operaattorin etua myös yhteisön etua edistämällä sekä sosiaalista yhteenkuuluvuutta että yhteiskunnan kulttuurista kehitystä. Sen näkemyksen mukaan on kohtuutonta perustella kyseistä poikkeavaa ratkaisua sillä, että ”taajuuksien joutuisa vapauttaminen ja jakaminen on merkittävän kansallisen edun mukaista”, kuten kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä nyt tehdään.
- 11 Toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin viittaa AGCOMilta nimenomaisesti pyydettyihin selvennyksiin, joilla perusteltiin kyseisen viranomaisen tekemiä valintoja siltä osin kuin kyse oli kriteereistä, joilla vanhojen taajuuksien käyttöoikeudet muunnettiin vastaaviksi uusiksi taajuuksiksi koskeviksi oikeuksiksi. Vaikka kyseiset selvennykset yhtäältä vahvistavat sen riidattoman seikan, että tässä tarkoituksessa käytetyt tekniset ratkaisut olivat erittäin monimutkaisia, ne toisaalta korostavat sitä ratkaisevaa vaikutusvaltaa, joka lainsäätäjän omaksumalla poliittisella linjalla tässä yhteydessä oli erityisesti vuoden 2018 talousarviolain 1 §:n 1031 ja 1031 bis momentin osalta (ks. edellä). Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin epäilee, kunnioitetaanko tällaisella äärimmäisiin yksityiskohtiin menevällä sääntelyllä niitä AGCOMin perustavanlaatuisia oikeuksia, joista sen kansallisena sääntelyviranomaisena tulisi unionin oikeuden perusteella aina nauttia (ks. erityisesti edellä mainitut puitedirektiivi ja eurooppalainen sähköisen viestinnän säännöstö) ja jotka liittyvät laajaan itsemääräämisoikeuteen ja riippumattomuuteen nimenomaan lainsäädäntövallasta sitä varten, että kyseinen viranomainen voi edistää sellaisen

välttämättömän ”taloudellisen demokratian” toteutumista, jossa kaikilla toimijoilla on yhtäläiset mahdollisuudet kilpailla vapaille markkinoilla. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pelkää, että se, että jaettavien erien koko ja jakamista koskevat menettelysäännöt on määritetty valmiiksi voimassa olevissa säännöksissä, rajoittaa lainvastaisesti AGCOMin harkintavaltaa.

- 12 **Kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessään** ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tuo esiin sen, että lainsäätäjän tekemät poliittiset valinnat, jotka on ilmaistu vuoden 2018 talousarviolakiin, sellaisena kuin se on myöhemmin muutettuna, sisällytetyissä säännöksissä (ks. edellä; erityisesti 1 §:n 1031 bis momentti) ja joissa AGCOM veloitetaan järjestämään taajuuksien jakamissuunnitelma uudelleen siten, ettei aiemmin myönnettyjä konsessioita muunneta kokonaan vaan huomattava osuus niistä jaetaan ”ilman tarjouskilpailua vastikkeellisella menettelyllä”, ovat sellaisen toimijan osalta, jolla oli jo hallussaan maanpäällisen digitaalisen television lähetystaajuuksia ja jolle kyseisten taajuuksien hankkimisesta oli jo aiemmin aiheutunut huomattavia kustannuksia, johtaneet aiempien oikeuksien supistumiseen ja uusiin maksuihin vain, jotta se saisi pitää vastaavan, sillä aiemmin jo olleen lähetyskapasiteetin. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan tämä ei ole asiaa koskevan unionin lainsäädännön mukaista (erityisesti puitedirektiivin ja valtuutusdirektiivin asianomaisten säännösten mukaista) eikä yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon, kilpailun varmistamisen ja luottamuksensuojan periaatteiden mukaista. Kun AGCOMilta nimenomaisesti tiedusteltiin tästä kysymyksestä, se totesi ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle myös, että vuoden 2018 talousarviolain säännöksillä on väistämättä rajoitettu ja kavennettu teknistä harkintavaltaa, jota AGCOM on kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä mainituilla päätöksillään käyttänyt määrittäessään vanhojen ja uusien digitaalisten verkkojen välistä muuntokerrointa.
- 13 **Neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessään** ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin kuvailee monimutkaisia tapahtumakulkuja, joita ei koskaan ole täysin selvitetty ja jotka liittyvät televisiolähetystaajuuksien markkinoiden sääntelyn kehitykseen Italiassa viime vuosikymmeninä (aiheesta lisää ks. edellä mainitut kolme tuomiota asioissa C-380/05, C-560/15 ja C-112/16). Italian hallitus, jota sekä kansalliset tuomioistuimet että unionin tuomioistuin ovat toistuvasti muistuttaneet sen velvollisuudesta säännellä kyseisiä markkinoita objektiivisten, läpinäkyvien ja syrjimättömien kriteerien mukaisesti, ei missään vaiheessa ole onnistunut todella korjaamaan kaikkia sääntöjenvastaisuuksia, jotka ovat johtuneet aiemmin tehdyistä poliittisista valinnoista, eikä se ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemyksen mukaan ole myöskään osannut tarttua tilaisuuteen, jonka tarve järjestää kyseiset markkinat uudelleen vanhasta lähetystekniikasta uuteen lähetystekniikkaan siirtymistä varten sille olisi tarjonnut. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsookin tiivistetysti seuraavaa: vuoden 2018 talousarviolain 1 §:n 1031 bis momentin ja AGCOMin sen perusteella tekemien valintojen seurauksena aikaisempia oikeuksia ei muunnettu kokonaisuudessaan, vaan taajuuksista muodostettiin vastikkeellisessa menettelyssä jaettava paketti; myös sellaisen operaattorin, joka oli jo hankkinut

taajuuksien käyttöoikeudet, oli osallistuttava muuntamis-/jakamismenettelyyn, jossa käytännössä supistettiin aiemmin hankittuja oikeuksia; eri asemassa olevien toimijoiden tilanteiden tasapainottamiseksi toimenpiteenä käytettiin yksinomaan vastikkeellista menettelyä, jota varten säädettiin epäsymmetrisiä sääntöjä, jotka pakottivat markkinoilla vähemmän vakiintuneet toimijat ottamaan vastattavakseen ylimääräisiä kustannuksia, jotta ne saattoivat saada sen, mitä ne välttämättä vähintään tarvitsivat voidakseen säilyttää sen aseman, jonka ne aiemmin olivat onnistuneet saamaan.

- 14 **Viidennen kysymyksen** yhteydessä Consiglio di Stato tarkastelee ennen kaikkea vastikkeellista menettelyä, jonka välityksellä Cairo Network oli saanut vuonna 2014 sääntöjen mukaisesti käyttöoikeuden kahden kanavan muodostamaan kanavanippuun, joka oli tämän mukaan supistettu lainvastaisesti vain yhteen kanavaan refarming -menettelyn vuoksi. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan tällä tavoin on perusteettomasti loukattu valittajana olevan yhtiön luottamuksensuojaa ja tähän olisi syytä kiinnittää erityistä huomiota, sillä yhtiön perusteltu luottamus perustuu nimenomaiseen julkiseen toteamukseen myönnetyn taajuuden korvaamisesta vastaavalla muulla taajuudella. Cairo Network oli saanut kanavanipun käyttöoikeuden vastikkeellisen kilpailumenettelyn perusteella ja näin selvästi eri tavalla kuin muut toimijat. Sille oli aiheutunut käyttöoikeuden hankkimisesta ja kanavanipun teknisestä toteutuksesta ja verkon hallinnasta kustannuksia ja liiketoiminnallisia riskejä. Olisi oikein katsoa, että kyseessä on markkinoiden uusi toimija, joka on aloittanut korkeatasoisen televisioverkon ja -lähetystoiminnan toteuttamisen valtion alueella heinäkuusta 2014 alkaen rakentamalla 820 lähetyslaitosta, jotka valmistuivat vuoden 2017 alkupuolella, ja näin tekemällä huomattavia taloudellisia uhrauksia päästäkseen markkinoille, joita ovat jo vuosikymmeniä hallinneet hyvin paljon vahvemmat toimijat, jotka olivat jo varmistaneet markkina-asemansa, olosuhteissa, joissa, kuten edellä jo on todettu, ei juurikaan ollut näkyvyyttä. (ks. edellä 1 kohta).