

**Asia C-766/23****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:**

Persidera SpA

**Vastapuolet:**

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ja

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

**Pääasian kohde**

Valitus tuomiosta, jolla Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) hylkäsi eräät Persidera SpAn 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 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 ja 45 artiklan sekä päätöksen (EU) 2017/899 johdanto-osan 11 ja 20 perustelukappaleen tulkintaa.

## Ennakkoratkaisukysymykset

1) 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 hallintoviranomaiselta 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?

2) 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?

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 sekä suhteellisuus- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä Italian

tasavallassa vuoden 2019 talousarviolain 1 §:n 1101–1108 momentilla, vuoden 2018 talousarviolain 1 §:n 1030, 1031, 1031 bis, 1031 quater, 1033, 1034 ja 1047 momentilla sekä viestinnän sääntelyviranomaisen (AGCOM) päätöksillä nro 39/19/CONS (PNAF), 128/19/CONS ja 129/19/CONS ja niihin liittyvillä digitaalitelevisiopalvelun taajuuksien käyttöoikeuksien jakamista koskevilla päätöksillä käyttöön otetulle järjestelmälle, jolla ei ole toteutettu rakenteellisia toimenpiteitä – vaikka siihen sisältyy ei-rakenteellisia kompensoivia ja/tai tasapainottavia toimenpiteitä aiemmin muodostuneen erilaisen kohtelun poistamiseksi – ja jossa säädetään vastikkeellisesta menettelystä, josta aiheutuu toimijalle uusia kustannuksia ja maksuja, ja ovatko nämä [unionin] oikeussäännöt erityisesti suhteellisuusperiaatteen ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteen sekä tuomiossa Persidera vahvistettujen periaatteiden valossa tarkasteltuna esteenä edellä kuvatun kaltaiselle järjestelmälle, kun otetaan huomioon järjestelmän kokonaisuus sekä kansallisessa ja ylikansallisessa oikeuskäytännössä, johon on tämän välipäätöksen perusteluissa viitattu, jo havaitut poikkeavuudet, ongelmallisuus ja sääntöjenvastaisuus, vai onko sääntelyviranomaisen toteuttamat ei-rakenteelliset toimenpiteet katsottava riittäviksi?

### **Unionin oikeussäännöt, joihin asiassa on vedottu**

Sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2020 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 3, 5, 7 ja 14 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, 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 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 ratkaisuksista, 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

Käsiteltävässä pääasiassa merkityksellisiä ovat eräät seuraavaksi tarkastellut 27.12.2017 annetun lain nro 205 (vuoden 2018 talousarviolaki) 1 §:n, sellaisena kuin se on muutettuna 30.12.2018 annetulla lailla nro 145, momentit:

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 koordinointialueella 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 lähetyskapasiteetista 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 multimediatoinnin julkisen palvelun konsessionsaajan maanpäällisen verkon digitaalitelevisiopalveluihin, jaetaan ilman uutta tarjouskilpailua vastikkeellisella menettelyllä, jonka talouskehitysministeriö käynnistää viimeistään 30.11.2019 pannaakseen 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 multimediatoinnin 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 digitaalitelevioteknologialla 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 televioteknologiaa koskevien kokeilujen edistämiseksi talouskehitysministerin asetuksella ja valtiovarainministerin suostumuksella vahvistettujen toimintatapojen ja myöntämismenettelyjen mukaisesti.”

1031 ter momentti: ”1031 momentissa tarkoitettujen muuntamisen ja 1031 bis momentissa tarkoitettujen jakomenettelyjen 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 multimediatoininnan 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 taajuusalueita 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 multimediatoininnan 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 määräajat 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.”

Kolmannessa ja neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä mainittujen kolmen viestinnän sääntelyviranomaisen (AGCOM) 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 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 lähtökohdakseen 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.
- 5 Kansalliset viranomaiset tekivät nämä päätökset, joilla AGCOMille annettiin valta vahvistaa uusi PNAF sekä niiden kansallisen verkon operaattoreiden taajuuksien käyttöoikeuksien muuntamiskriteerit, jotka olivat jo lähetyskapasiteetin

käyttöoikeuden haltijoita, turvaamalla siirtymisen DVB-T teknologiaa käyttävistä kansallisista kanavanipuista uusiin DVB-T2 teknologiaa käyttäviin kansallisiin kanavanippuihin. Näiden päätösten nojalla kyseinen sääntelyviranomaisen 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 lähetyskapasiteetti 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 talousarviolaissa nimenomaisesti säädettiin.

#### **Pääasian asianosaisten keskeiset lausumat**

- 7 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tarkastelee ainoastaan Persideran esittämiä väitteitä. Se on muiden toimijoiden (kuten Cairo Networks tällä hetkellä vireillä olevassa asiassa C-764/23) tavoin moittinut PNAFilla 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 taajuusalue) sekä yksi aluetason kanavanippu (VHF taajuusalue), mikä merkitsisi dramaattista 50 prosentin vähennystä (20:stä 10:een) suhteessa nykyisiin kansallisiin kanavanippuihin televisiolähetystaajuuksien tehokkaan käytön periaatteen vastaisesti, velvollisuutta varata verkkoja paikallisille lähetystoiminnan harjoittajille ei ole ja tekninen arviointi on Persideran mukaan suoritettu virheellisesti.
- 8 Tämän sääntelyn soveltaminen olisi käytännössä johtanut siihen, että Persideralle olisi myönnetty taajuuksia (2,5 DVB-T2 -kanavanippua), joiden ei voida katsoa vastaavan sen jo hallinnoimia taajuuksia (5 DVB-T -kanavanippua). Tämä olisi Persideran mukaan merkinnyt sen osalta lähetyskapasiteetin ja alueellisen kattavuuden menetystä taloudellisine ja kilpailukykyyn vaikuttavine kielteisine vaikutuksineen. Persidera on lisäksi katsonut, että näitä toimia on pidettävä lainvastaisina siltä osin kuin niissä ei ole säädetty minkäänlaisesta mahdollisuudesta korvaukseen vaan vain mahdollisuudesta saada myöhemmin puolikas DVB-T2 kanavanippu osallistumalla vuoden 2018 talousarviolain 1 §:n 1031 bis momentissa tarkoitettuun vastikkeelliseen tarjouskilpailuun.



## Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 9 **Ensimmäisessä** kysymyksessään 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 uusia taajuuksia 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.
- 10 **Toisessa kysymyksessään** 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), joilla 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, syrjäntäkiellon, 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.

- 11 **Kolmannessa** kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin viittaa ennen kaikkea unionin tuomioistuimen asiassa C-112/16 antamassa tuomiossa aiemmin vahvistamiin ratkaisuihin, joihin on edellä viitattu ja joissa oli kyse juuri Persiderasta. Kyseisessä tuomiossa todetun epätasapainon korjaamiseksi AGCOM teki suunnitelman taajuuksien käyttöoikeuksista muodostuvien erien myöntämisestä vastikkeellisella menettelyllä, jossa jaettiin neljä neljästä taajuuksien yleiskäyttöoikeudesta muodostuvaa erää, joista kukin vastasi kooltaan puolikasta DVB-T2 -teknologiaan perustuvasta kansallisesta kanavanipusta: P1 (yksi erä); P2 (yksi erä); P3 (kaksi erää). AGCOMin mukaan Persidera sai osallistua (perinteisistä toimijoista RA:sta ja Mediasetistä poiketen) P2- ja P3 -erien myöntämismenettelyyn (ei kuitenkaan P1 -erän myöntämismenettelyyn, koska erä oli varattu markkinoille tuleville toimijoille ja vain yhtä verkkoa hallinnoiville toimijoille) RA:n ja Mediasetin laittomasti hankkiman kilpailuedun kompensoimiseksi. Persideran mukaan – ja ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin vaikuttaa yhtyvän sen näkemykseen – tällä ratkaisulla ei alaa koskevien unionin oikeusperiaatteiden ja -sääntöjen vastaisesti kuitenkaan ole täysin kyetty korjaamaan edellä mainittua epätasapainoa, koska aiempien oikeuksien muuntaminen päätettiin suorittaa vain osittaisena vastikkeelliseen menettelyyn tarkoitettun ylimääräisen osuuden turvaamiseksi (ks. toinen kysymys). Tämän lisäksi eri asemien tasapainottamiseksi päätettiin käyttää yksinomaan vastikkeellista menettelyä ottamalla käyttöön epäsymmetrisiä sääntöjä, joiden johdosta Persidera voi päästä eroon aikaisemmin syntyneestä epätasapainosta vain lisäkustannuksin ja vailla korvausta aikaisemmista hankinnoistaan.