

Zadeva C-765/23**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

12. december 2023

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

1. december 2023

Pritožnica:

Europa Way Srl

Nasprotne stranke v pritožbenem postopku:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Presidenza del Consiglio dei ministri

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba, vložena zoper sodbo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija), s katero je bila zavrnjena tožba, ki jo je družba Europa Way vložila zoper akte v zvezi z načrtom za razporeditev frekvenc (v nadaljevanju: NRF) za storitev digitalne prizemne televizije in zoper druge ukrepe v zvezi z opredelitvijo značilnosti te storitve.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

V skladu s členom 267 PDEU se prosi za razlago členov 6 in 19 PEU; 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina); 3, 5, 7 in 14 Direktive 2002/20/ES; 3, 4, 8 in 9 Direktive 2002/21/ES; 2 in 4 Direktive 2002/77/ES; 5, 6, 8, 9, 31 in 45 Direktive (EU) 2018/1972; ter nazadnje uvodnih izjav 11 in 20 Sklepa (EU) 2017/899.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba pravo Unije, zlasti pa člena 6 in 19(1), drugi pododstavek, PEU, ki ju je treba razlagati glede na člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ter člen 4(1), prvi stavek, Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) in člen 31 Direktive (EU) 2018/1972, razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kakršna je ta, ki je upoštevna v italijanskem pravu (člen 1(1037) Legge n. 205/2017 (zakon št. 205/2017)), ki v položaju, pomembnem za Skupnost, omejuje učinke ničnostne tožbe, saj preprečuje vzpostavitev prejšnjega stanja ali izpolnitev obveznosti v naravi, in ukrepe začasnega varstva omejuje na plačilo začasne odškodnine ter tako ogroža uveljavljanje učinkovitega sodnega varstva?

2. Ali je treba pravo Unije, zlasti pa člen 3(3) in (3a) ter člena 8 in 9 Direktive 2002/21/ES (tako imenovana *okvirna direktiva*), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES, ter člene 5, 6, 8, 9 in 45 Direktive (EU) 2018/1972, razlagati tako, da nasprotujejo sistemu, kakršen je ta, ki je bil v Italijanski republiki vzpostavljen s členom 1(1031a) Legge di Bilancio 2018 (zakon o proračunu za leto 2018), kakor je bil spremenjen s členom 1(1105) Legge di Bilancio 2019 (zakon o proračunu za leto 2019), ki neodvisnemu upravnemu organu odvzema regulativne naloge oziroma jih vsekakor znatno omejuje, saj določa, da se dodatna prenosna zmogljivost razporedi na podlagi odplačnega izbirnega postopka, ki temelji na merilu ekonomsko najugodnejše ponudbe in v katerem sodelujejo gospodarski subjekti, ki so že prisotni na trgu (*incumbents*)?

3. Ali je treba pravo Unije, zlasti pa člena 8 in 9 Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), člene 3, 5, 7 in 14 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2020 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi), člena 2 in 4 Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, uvodni izjavi 11 in 20 Sklepa (EU) 2017/899 ter načela pravičnosti, prepovedi diskriminacije, varstva konkurence in varstva legitimnih pričakovanj, razlagati tako, da nasprotujejo sistemu, kakršen je ta, ki je bil vzpostavljen na podlagi upoštevne nacionalne zakonodaje (člen 1, odstavki 1030, 1031, 1031a, 1031b in 1032, zakona št. 205/2017) ter na podlagi odločb Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije, Italija) št. 39/19/CONS, 128/19/CONS in 564/2020/CONS ter ustreznih ukrepov za podelitev pravic uporabe frekvenc za storitev digitalne televizije, ki za pretvorbo „*pravic uporabe frekvenc*“ v „*pravice uporabe prenosne zmogljivosti*“ ne predvideva pretvorbe na podlagi enakovrednosti, ampak določa, da se del te zmogljivosti pridrži za odplačni izbirni postopek, zaradi česar imajo operaterji, ki želijo ohraniti zakonito in postopno pridobljene pravice, dodatne stroške?

4. Ali pravo Unije, zlasti pa člena 8 in 9 Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), členi 3, 5, 7 in 14 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi), člena 2 in 4 Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, uvodni izjavi 11 in 20 Sklepa (EU) 2017/899, načela pravičnosti, prepovedi diskriminacije, varstva konkurence in varstva legitimnih pričakovanj ter načeli sorazmernosti in ustreznosti, nasprotujejo [ureditvi], kakršna je ta, ki je bila vzpostavljena na podlagi upoštevne nacionalne zakonodaje (člen 1, odstavki 1030, 1031, 1031a, 1031b in 1032, zakona št. 205/2017) ter na podlagi odločb Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije) št. 39/19/CONS, 128/19/CONS in 564/2020/CONS ter ustreznih ukrepov za podelitev pravic uporabe frekvenc za storitev digitalne televizije, v okviru katere tudi ob upoštevanju nepravilnosti, ki so bile v sodni praksi nacionalnih in nadsodnih sodišč predhodno že ugotovljene, niso bili sprejeti nobeni strukturni ukrepi za odpravo nastalega položaja neenakosti in ki ne predpisuje ločenih določb v zvezi s položajem operaterja, ki je frekvenco pridobil na podlagi odplačnega konkurenčnega postopka, in njegovo pravico do ohranitve te frekvence, ali pa so navedeni nestrukturni ukrepi, ki jih je sprejel sektorski organ, ustrezni in sorazmerni?

Navedene določbe prava Unije

Člena 6 in 19(1), drugi pododstavek, PEU

Člen 47 Listine

Členi 3, 5, 7 in 14 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi)

Člen 3(3) in (3a), člen 4(1), prvi pododstavek, ter člena 8 in 9 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES

Člena 2 in 4 Direktive Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve

Členi 5, 6, 8, 9, 31 in 45 Direktive (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (prenovitev)

Uvodni izjavi 11 in 20 Sklepa (EU) 2017/899 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. maja 2017 o uporabi frekvenčnega pasu 470–790 MHz v Uniji

Med številnimi navedenimi odločbami Sodišča so za boljše razumevanje dogodkov pred to zadevo še posebej upoštevne sodbe z dne 31. januarja 2008, C-380/05, Centre Europe 7; z dne 26. julija 2017, C-560/15, Europa Way in Persidera; z dne 26. julija 2017, C-112/16, Persidera.

Navedene določbe nacionalnega prava

Člen 2058 codice civile (italijanski civilni zakonik): „Oškodovanec lahko predlaga vzpostavitev prejšnjega stanja v naravi, če je to v celoti ali delno mogoče. Vendar lahko sodišče, če ugotovi, da vzpostavitev prejšnjega stanja v naravi za dolžnika pomeni preveliko breme, odredi plačilo ustrezne denarne odškodnine.“

Člen 30 decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo italiano) (zakonska uredba št. 104 z dne 2. julija 2010 (italijanski zakonik o upravnem postopku)): „1. Odškodninska tožba se lahko vloži skupaj z drugo tožbo ali samostojno, vendar je samostojna vložitev mogoča le v primeru izključne pristojnosti in v primerih iz tega člena. 2. S tožbo se lahko zahteva povrnitev neupravičene škode, nastale zaradi protipravnega izvajanja upravne dejavnosti ali zaradi opustitve izvajanja obvezne dejavnosti. V primerih izključne pristojnosti se lahko zahteva tudi povrnitev škode, nastale zaradi kršitve subjektivnih pravic. Če so izpolnjeni pogoji iz člena 2058 civilnega zakonika, se lahko zahteva povrnitev škode v naravi. 3. Odškodninski zahtevek za povrnitev škode, nastale zaradi poseganja v legitimne interese, se vloži v prekluzivnem roku 120 dni od dneva nastanka škodnega dejanja oziroma od dneva seznanitve z upravnim aktom, če je škoda nastala neposredno zaradi tega akta. Sodišče pri določitvi odškodnine presodi vse dejanske okoliščine in celovito ravnanje strank ter vsekakor izključi povrnitev škode, ki bi se ji bilo mogoče izogniti na podlagi običajne skrbnosti, tudi z uporabo predpisanih instrumentov varstva. 4. Za povrnitev morebitne škode, za katero tožeča stranka dokaže, da jo je utrpela zaradi nespoštovanja roka za končanje postopka, ki je posledica namernega ravnanja ali malomarnosti, rok iz odstavka 3 ne teče, dokler traja neizpolnjevanje te obveznosti. Rok iz odstavka 3 začne vsekakor teči eno leto po izteku roka za izpolnitev te obveznosti. 5. V primeru ničnostne tožbe se lahko odškodninski zahtevek vloži med postopkom, vsekakor pa v roku 120 dni od datuma pravnomočnosti zadevne sodbe. 6. Za odločanje o vseh zahtevkih za povrnitev škode, nastale zaradi posega v legitimne interese ali kršitve subjektivnih pravic, če gre za področja, na katerih se izvršuje izključna pristojnost, je pristojno izključno upravno sodišče.“

Navedena člena sta upoštevna za prvo vprašanje, saj določata splošna pravila, ki bi jih bilo treba po mnenju družbe Europa Way uporabiti v njenem primeru.

V nadaljevanju so navedeni nekateri odstavki člena 1 legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) (zakon št. 205 z dne 27. decembra 2017 (zakon o proračunu za leto 2018)), kakor je bil spremenjen z legge del 30

dicembre 2018, n. 145 (zakon št. 145 z dne 30. decembra 2018), ki se nanašajo na glavni predmet vprašanj za predhodno odločanje:

Odstavek 1030: „Nadzorni organ za komunikacije do 31. maja 2018 sprejme nacionalni načrt za razporeditev frekvenc (v nadaljevanju: NNRF) za storitev digitalne prizemne televizije, pri čemer upošteva najnaprednejše predpise ali standarde za omogočanje učinkovitejše uporabe spektra, pri načrtovanju na lokalni ravni pa uporablja merilo tehničnega območja. Nadzorni organ za komunikacije do 31. januarja 2019 posodobi NNRF iz prejšnjega stavka. Za preprečitev motenja sistemov radijskih in elektronskih komunikacij sosednjih držav se na vsakem koordinacijskem območju, opredeljenem v mednarodnih sporazumih, ki so jih v skladu s Sklepom (EU) 2017/899 z dne 17. maja 2017, navedenim v odstavku 1026, podpisali Ministero dello Sviluppo Economico (ministrstvo za gospodarski razvoj, Italija) in organi sosednjih držav, načrtujejo le frekvence, ki so bile na podlagi teh sporazumov dodeljene Italiji. [...].“

Odstavek 1031: „V skladu s cilji socialne kohezije, pluralnosti medijev in kulturne raznolikosti, doseganju katerih je namenjena avdiovizualna politika na ravni Unije in nacionalni ravni, ter s ciljem učinkovitejšega upravljanja spektra, ki ga omogoča uporaba najnaprednejših tehnologij, se vse frekvence, ki so na nacionalni in lokalni ravni razporejene za storitev digitalne prizemne televizije in dodeljene v frekvenčnem pasu III VHF in 470–694 Mhz, sprostijo v skladu s časovnico iz odstavka 1032. Pravice uporabe frekvenc, ki jih imajo nacionalni operaterji omrežja na dan začetka veljavnosti tega zakona, se zaradi doseganja ciljev iz prvega stavka pretvorijo v pravice uporabe prenosne zmogljivosti v nacionalnih multipleksih, ki omogočajo prehod na novo tehnologijo DVB-T2 (prizemna digitalna video radiodifuzija – druga generacija), in sicer v skladu z merili, ki jih zaradi podelitve pravic uporabe frekvenc do 31. marca 2019 opredeli nadzorni organ za komunikacije. Nadzorni organ za komunikacije do 31. marca 2019 določi merila, na podlagi katerih se pravice uporabe frekvenc za storitev digitalne prizemne televizije, načrtovanih v skladu z odstavkom 1030, na nacionalni ravni podelijo nacionalnim operaterjem omrežij, pri čemer upošteva potrebo po omejitvi morebitnih stroškov preoblikovanja in vzpostavitve omrežij, skrajšanju rokov za prehodno obdobje iz odstavka 1032 ter znižanju stroškov in zmanjšanju učinkov za končne uporabnike. Ministrstvo za gospodarski razvoj nacionalnim operaterjem omrežja do 30. junija 2019 podeli pravice uporabe frekvenc iz tretjega stavka na podlagi meril, ki jih opredeli organ, naveden v istem stavku. Nadzorni organ za komunikacije določi stroškovno naravnana podrobna pravila in ekonomske pogoje, v skladu s katerimi mora koncesionar, ki opravlja javno službo multipleksa, ki vsebuje regionalne informacije, v prehodnem obdobju del dodeljene prenosne zmogljivosti, ki v nobenem primeru ni manjši od enega programa, prenesti na vse subjekte, ki zakonito oddajajo na lokalni ravni in imajo na dan začetka veljavnosti te določbe pravice uporabe kanalov CH 51 in 53 ter v prehodnem obdobju v skladu z odstavkom 1032 sprostijo svoje pravice uporabe.“

Odstavek 1031a: „Dodatna prenosna zmogljivost, ki je na voljo na nacionalni ravni, in frekvence prizemnega omrežja, poleg tistih, ki se razporedijo zaradi pretvorbe pravic uporabe iz odstavka 1031 in ki jih je nadzorni organ za komunikacije v NNRF predvidel za storitev digitalne prizemne televizije, ki jo izvajajo nacionalni operaterji omrežja in koncesionarka, ki opravlja javno službo na področju radija in televizije ter multimedijskih storitev, se dodelijo na podlagi odplačnega izbirnega postopka brez ponovnega odpiranja konkurence, ki ga do 30. novembra 2019 izvede ministrstvo za gospodarski razvoj v skladu s postopki, ki jih ob upoštevanju člena 29 codice delle comunicazioni elettroniche (zakonik o elektronskih komunikacijah) iz decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (zakonska uredba št. 259 z dne 1. avgusta 2003) do 30. septembra 2019 določi nadzorni organ za komunikacije, in sicer na podlagi teh načel in meril: (a) prenosna zmogljivost in frekvence se dodelijo po sklopih, ki po velikosti ustrezajo polovici multipleksa; (b) najnižja vrednost ponudb se določi na podlagi tržnih vrednosti, ki jih opredeli nadzorni organ za komunikacije; (c) upošteva se vrednost oddanih ekonomskih ponudb; (d) zagotavlja se neprekinjenost storitve, hitrost tehnološkega prehoda in kakovost tehnološke infrastrukture, ki jo dajo na voljo nacionalni operaterji omrežja, ki poslujejo v tem sektorju, vključno s koncesionarko, ki opravlja javno službo na področju radija in televizije ter multimedijskih storitev; (e) ovrednotijo se izkušnje, ki so jih v tem sektorju pridobili nacionalni operaterji omrežja, zlasti pri vzpostavitvi omrežij za digitalno radiodifuzijo; (f) ovrednotijo se strukturne zmogljivosti za zagotavljanje učinkovitosti spektra, strokovnost ter znanja in izkušnje, pridobljeni v tem sektorju, tehnološke inovacije ter sposobnost optimalne, učinkovite in pravočasne uporabe prenosne zmogljivosti in dodatnih frekvenc; (g) zagotovi se najvišja raven uporabe spektra ob upoštevanju sedanjega razširjanja visokokakovostnih vsebin s tehnologijo digitalne prizemne televizije, ki se zagotavlja veliki večini prebivalstva v Italiji. Ministero dell’Economia e delle Finanze (ministrstvo za gospodarstvo in finance, Italija) lahko z uredbo določi, da se prihodki, vplačani v namensko postavko prejemkov državnega proračuna, prerezporedijo v namenske postavke načrta odhodkov ministrstva za gospodarski razvoj, ki se ob upoštevanju načela tehnološke nevtralnosti porabijo za ukrepe, namenjene spodbujanju nakupa naprav za sprejem televizijskih programov iz odstavka 1039, točka (c), in spodbujanju poskusne uporabe novih televizijskih tehnologij, v skladu z operativnimi pravili in postopki izplačevanja sredstev, ki se določijo z uredbo ministra za gospodarski razvoj, pripravljeno v sodelovanju z ministrom za gospodarstvo in finance.“

Odstavek 1031b: „Obdobje trajanja pravic uporabe frekvenc, pridobljenih s pretvorbo iz odstavka 1031, in pravic, pridobljenih z dodelitvijo na podlagi postopka iz odstavka 1031a, se določi v skladu z določbami zakonika o elektronskih komunikacijah iz zakonske uredbe št. 259 z dne 1. avgusta 2003.“

Odstavek 1032: „Z uredbo ministra za gospodarski razvoj se do 30. junija 2018 po predhodnem javnem posvetovanju določi nacionalna časovnica, v kateri se zaradi izvajanja ciljev iz Sklepa (EU) 2017/899 z dne 17. maja 2017, navedenega v odstavku 1026, opredelijo roki za časovni načrt, pri čemer se upoštevajo tako

potreba po določitvi prehodnega obdobja, ki traja od 1. januarja 2020 do 30. junija 2022, za zagotovitev sprostitve frekvenc s strani vseh operaterjev omrežja, ki imajo ustrezne pravice uporabe na nacionalni in lokalni ravni, ter prestrukturiranje multipleksa, ki vsebuje regionalne informacije, s strani koncesionarja, ki opravlja javno službo na področju radija, televizije in multimedijskih storitev, v skladu s temi merili: (a) določitev geografskih območij, na katera se razdeli nacionalno ozemlje, za sprostitvev frekvenc med drugim tudi zato, da se preprečijo ali zmanjšajo težave zaradi motenja sistemov radijskih in elektronskih komunikacij sosednjih držav, ki za mobilne storitve uporabljajo frekvenčni pas 700 Mhz, za katerega se roki iztečejo prej kot v Italiji; (b) sprostitvev vseh frekvenc, ki se uporabljajo na dan začetka veljavnosti tega zakona, s strani operaterjev omrežja, ki imajo pravice uporabe na lokalni ravni, do izteka roka iz točke (f) in hkratno aktiviranje frekvenc, ki so v skladu z NNRF namenjene oddajanju na lokalni ravni; (c) sprostitvev frekvenc, ki se na dan začetka veljavnosti te določbe uporabljajo za multipleks javne službe, ki vsebuje regionalne informacije, s strani koncesionarja, ki opravlja javno službo na področju radija, televizije in multimedijskih storitev, do izteka roka iz točke (f) in hkratno aktiviranje frekvenc, ki so v skladu z NNRF namenjene vzpostavitvi novega multipleksa, ki ga je mogoče razdeliti po posameznih makro območjih; (d) sprostitvev frekvenc v frekvenčnem pasu 702–734 MHz, ki ustrezajo kanalom od 50 do 53, s strani nacionalnih operaterjev do izteka roka iz točke (f) in hkratno aktiviranje razpoložljivih frekvenc, ki jih je treba opredeliti ob upoštevanju potrebe po zmanjšanju nevšečnosti za uporabnike in zagotavljanju neprekinjenosti poslovanja, ter sprostitvev frekvenc, ki ustrezajo kanaloma CH 51 in 53, za potrebe prihodnjih geografskih območij iz točke (a) s strani operaterjev omrežij, ki imajo pravico uporabe na lokalni ravni, do izteka roka iz točke (f), ki v vsakem primeru nastopi v prehodnem obdobju od 1. januarja 2020 do 31. decembra 2021; (e) sprostitvev preostalih frekvenc in aktiviranje frekvenc, ki so predvidene v NNRF in so predmet preostalih nacionalnih pravic uporabe; (f) določitev rokov, ki v vsakem primeru nastopijo v prehodnem obdobju od 1. januarja 2020 do 31. decembra 2021, za izvedbo zaporednih sprostitvev in hkratnih aktiviranj frekvenc v skladu z merili, za nacionalne operaterje, ki imajo pravice uporabe kanalov CH 50 in 52 iz točke (d), ki jih je treba izvesti za prihodnja geografska območja, kot so opredeljena v točki (a); za izvedbo zaporednih sprostitvev frekvenc v skladu z merili, za operaterje na lokalni ravni, ki imajo pravice uporabe kanalov CH 51 in 53 iz točke (d), ki jih je treba izvesti za prihodnja geografska območja, kot so opredeljena v točki (a), ki v vsakem primeru nastopijo v prehodnem obdobju od 1. januarja 2020 do 31. decembra 2021; ter rokov za sprostitvev preostalih frekvenc in aktiviranje frekvenc, ki so predvidene v NNRF in so predmet preostalih pravic uporabe iz točk (b), (c) in (e). Minister za gospodarski razvoj uredbo iz prejšnjega stavka posodobi do 15. aprila 2019.“

Odstavek 1037: „Za odločanje o zadevah, ki se nanašajo na podelitev pravic uporabe frekvenc, razpisni postopek in druge postopke iz odstavkov od 1026 do 1036, zlasti pa postopke za sprostitvev frekvenc za storitev digitalne prizemne televizije, je pristojno izključno upravno sodišče, funkcionalna pristojnost pa je podeljena TAR del Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija). Ker sta hitra

sprostitev in dodelitev frekvenc v temeljnem nacionalnem interesu, odprava upravnih aktov in ukrepov, sprejetih v okviru postopkov iz odstavkov od 1026 do 1036, ni podlaga za zahteve po vzpostavitvi prejšnjega stanja ali izpolnitvi obveznosti v naravi, za morebitno povrnitev nastale škode pa se določi le denarna odškodnina. Začasno varstvo je omejeno na plačilo začasne odškodnine.“

V zvezi z vsebino treh ukrepov nadzornega organa za komunikacije (v nadaljevanju: AGCOM), navedenih v tretjem in četrtem vprašanju za predhodno odločanje, je treba navesti, da v bistvu vsebujejo novo besedilo smernic, ki jih je nacionalni zakonodajalec določil v navedenih odstavkih zakona o proračunu za leto 2018, ki je bilo preoblikovano ob upoštevanju podrobnih tehničnih podatkov.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 V obravnavani zadevi gre za zadnje poglavje spora, ki se je začel pred letom 2000 in v katerem so imeli glavno vlogo operaterji, ki so si tako kot družba Europa Way, ki je imetnica sedanjega omrežja, zaman prizadevali, da bi na nacionalni ravni uvedli storitev analogne televizijske radiodifuzije, saj so naleteli na nepremostljivo oviro v okviru problematike, ki jo je italijansko Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija) tudi samo opredelilo kot „dejansko zasedenost radijskih frekvenc (delovanje naprav brez koncesij ali odobritve), ki je popolnoma skregana z logiko povečanja pluralizma pri porazdelitvi frekvenc in z učinkovitim načrtovanjem uporabe zemeljskih frekvenc. Navedena dejanska zasedenost je bila poleg tega večkrat [in] za daljša časovna obdobja naknadno legalizirana, težave pa so se odpravljale tako, da se je posameznim komercialnim radijskim in televizijskim postajam omogočalo nadaljevanje dejavnosti.“
- 2 Italijansko Corte costituzionale (ustavno sodišče) se je v tem sporu večkrat izreklo, pri čemer je razglasilo neustavnost cele vrste predpisov, ki so dejansko preprečevali učinkovito uresničevanje načela pluralnosti medijev, saj je bil zakonodajalec vsakič znova prisiljen v spremembo veljavne zakonodaje, izkrivljajoči učinki te zakonodaje pa so se vsakič začasno podaljšali, zaradi česar tega vprašanja ni bilo mogoče dokončno urediti.
- 3 Ta anomalija se je nadaljevala tudi v fazi prehoda z analognega na digitalno oddajanje, saj je italijanski zakonodajalec pri urejanju tega prehoda za izhodišče vzel prav ta okvir, iz katerega še vedno niso bile povsem odpravljene napake, ki sta jih ugotovili tako italijansko Corte costituzionale (ustavno sodišče) kot tudi Sodišče Evropske unije (glej tri navedene sodbe Sodišča).
- 4 AGCOM je namreč 7. aprila 2009 sprejel odločbo (181/09/CONS), s katero je določil merila za popolno digitalizacijo prizemnih omrežij za televizijo. S to odločbo je bila zlasti določena dodelitev 21 nacionalnih multipleksov, ki omogočajo združevanje različnih signalov v skupen pretok podatkov in to, da se hkrati prenaša več storitev digitalne prizemne televizije. Za razdelitev med nove operaterje, operaterje, ki so vzpostavili digitalna omrežja, in operaterje, ki so že upravljali analogna omrežja, so bili ti multipleksi razdeljeni v tri skupine, ki naj bi

se dodelile po različnih merilih. Poleg tega je bilo določeno, da po izvedbi izbirnega postopka nobeden od operaterjev ne sme prejeti več kot pet nacionalnih multipleksov. Natančneje, razpoložljive radijske frekvence, ki izhajajo iz tako imenovane digitalne dividende (to so frekvence, ki ostanejo po dodelitvi frekvenc vsem operaterjem), naj bi se operaterjem, ki izpolnjujejo določene pogoje, neodplačno dodelile po izvedbi izbirnega postopka, organiziranega po vzorcu, imenovanem „lepotno tekmovanje“ (javni razpis, na katerem lahko sodelujejo le podjetja z določenimi značilnostmi; imenovan tudi „neodplačni izbirni“ postopek). V skladu s to ureditvijo naj bi možnost za dodelitev potrebnih frekvenc pridobili tudi majhni operaterji. Družbi Europa Way je bila dopuščena udeležba v tem postopku.

- 5 Vendar je ministrstvo za gospodarski razvoj z uredbo z dne 20. januarja 2012 to „lepotno tekmovanje“ prekinilo in ga nadomestilo z odplačnim izbirnim postopkom, v katerem pa družba Europa Way ni sodelovala. Namesto tega se je odločila, da bo odločitev o razveljavitvi „lepotnega tekmovanja“ izpodbijala pred upravnim sodiščem, s čimer je najprej dosegla priznanje nezakonnosti zadevnih ukrepov (tudi v okviru navedene sodbe Sodišča v zadevi C-560/15) in odpravo zadevnih aktov. Vendar je AGCOM pozneje potrdil svojo odločitev v prid izvedbi odplačnega izbirnega postopka, to je odločitev, glede katere je tudi Consiglio di Stato (državni svet, Italija) menilo, da je upravičena, saj ni „plod heteronomne zaveze [to je obveznosti, ki jo naloži zakonodajalec], ampak prepričanja, da gre pri finančnem interesu, ki ga je zakonodajalec že izrazil, za interes, ki ga je treba upoštevati“.
- 6 V položaju, ki še ni bil jasno opredeljen, je bil torej sprejet zakon o proračunu za leto 2018, na podlagi katerega so bili uvedeni številni ukrepi in ki je bil med drugim namenjen dodelitvi frekvenc v frekvenčnem pasu 700 MHz (694–790 MHz) za prizemne sisteme, s katerimi je mogoče zagotavljati brezžične širokopasovne elektronske komunikacijske storitve, na eni strani ter vzpostaviti nove ureditve radijskega in televizijskega sistema na digitalni prizemni (nacionalni in lokalni) platformi glede na frekvence, ki so bile še na voljo za radiodifuzno storitev (od 174 do 230 MHz in od 470 do 694 MHz), na drugi strani. Predložitveno sodišče poudarja, da so pripravo nacionalnega načrta za razporeditev frekvenc, ki je bil sprejet na podlagi navedenega zakona, spremljale znatne težave, povezane z določitvijo pretvorbenega faktorja, ki naj bi se uporabil za ureditev prehoda s starih prenosnih zmogljivosti, ki so jih imeli operaterji, na nove: AGCOM naj bi se sicer skušal izogniti pretirani razdrobljenosti trga, vendar pa ni imel možnosti, da bi o tem faktorju dejansko odločal, in sicer zaradi izključno tehničnih razlogov, saj zakonodajalcu v tem primeru ne bi mogel zagotoviti zadevnega svežnja frekvenc („digitalna dividenda“), ki naj bi se dodelile na podlagi odplačnega izbirnega postopka, kot je izrecno določen v zakonu o proračunu iz leta 2018.
- 7 Načrt, ki je bil pripravljen v teh okoliščinah, torej vsebuje več kritičnih vidikov, na katerih temeljijo vprašanja za predhodno odločanje, ki so bila postavljena v obravnavani zadevi. Zdi se namreč, da nova ureditev, v kateri nepravilnosti,

katerih obstoj so že ugotovila nacionalna sodišča in sodišče Unije, niso bile upoštevane, v strukturnem smislu sploh ne odpravlja navedenih anomalij; da ne posveča posebne pozornosti operaterjem, ki so frekvenco proti plačilu že pridobili in ki so računali na to, da imajo pravico do ohranitve te frekvence; da izključuje brezplačne postopke pretvorbe in namesto tega zahteva izvedbo odplačnega postopka ter zadevnemu operaterju v zvezi z že pridobljenimi pravicami nalaga dodatne stroške; da vsaj na prvi pogled pretirano omejuje diskrecijsko pravico organa, pristojnega za upravljanje radijskega in televizijskega sistema, ki bi moral delovati v pogojih popolne neodvisnosti; in da, nazadnje, z določbami o odstopanju omejuje učinke odškodninskih zahtevkov, vloženih v okviru morebitnih ničnostnih tožb.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 8 Družba Europa Way navaja več kršitev pravil Unije na tem področju; glavni očitki se nanašajo na to, da naj bi nova italijanska zakonodaja spodkopavala neodvisnost nacionalnega regulativnega organa, ki naj bi bil prisiljen v slepo upoštevanje stališča italijanske javne uprave; predvidela izenačitev omrežij, ki so jih imeli nezakonito v lasti nekdanji monopolisti, ki imajo še vedno prevladujoč položaj na trgu (tako imenovani *incumbents* oziroma gospodarski subjekti, ki so že prisotni na trgu), z omrežji, ki so zakonito v lasti drugih operaterjev; in pomenila kršitev načela zagotavljanja neprekinjenosti televizijske ponudbe, saj naj bi se frekvenca družbe Europa Way zaradi meril, ki so bila sprejeta zaradi prehoda na digitalno tehnologijo, prepolovila, čeprav je redno opravljala zahtevano dejavnost analognega oddajanja.
- 9 Nasprotnе stranke v pritožbenem postopku zavračajo vse navedene očitke in predlagajo, naj se pritožba razglasi za nedopustno in neutemeljeno.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 10 Predložitveno sodišče v zvezi s **prvim vprašanjem** dvomi, da je odločitev, ki jo je zakonodajalec uveljavil s sprejetjem člena 1(1037) zakona o proračunu za leto 2018, v skladu z načelom učinkovitega sodnega varstva, ki ga je treba v smislu člena 47 Listine zagotoviti vsem državljanom Unije. Zakonodajalec je s tem, da je iz povrnitve škode, ki jo je mogoče nadomestiti zadevnemu operaterju, izključil vsakršno obliko vzpostavitve prejšnjega stanja ali izpolnitve obveznosti v naravi (kar je v nasprotju s tem, kar običajno določata civilni zakonik in zakonik o upravnem postopku; glej zgoraj) in da je to povrnitev škode omejil na denarno odškodnino, vzpostavil varstvo, na podlagi katerega ni mogoče odpraviti škode, ki je gospodarskemu subjektu nastala zaradi nezakonitih ukrepov. Dobrina, za pridobitev katere si prizadeva operater, namreč zajema podelitev pravic uporabe frekvenc, kar zahteva znatna finančna sredstva in vzpostavitev zapletenih poslovnih struktur, opremljenih s posebnimi tehnološkimi orodji. Predložitveno sodišče dvomi, da je mogoče škodo, nastalo zaradi nezakonitih ovir, ki onemogočajo uživanje sadov tovrstnih prizadevanj, nadomestiti zgolj z denarno

odškodnino. Poleg tega se v veljavni zakonodaji ne upošteva dejstvo, da tovrstne dejavnosti ne uresničujejo le interesa operaterja, ampak tudi splošni interes skupnosti, saj zagotavljajo tako socialno kohezijo kot tudi kulturni napredek družbe. Predložitveno sodišče meni, da utemeljevanje odločitve o uvedbi zadevnega odstopanja s sklicevanjem na to, da je „hitra sprostitev in dodelitev frekvenc v temeljnem nacionalnem interesu“, kot izhaja iz zadevne nacionalne zakonodaje, ni razumno.

- 11 Consiglio di Stato (državni svet) se v zvezi z **drugim vprašanjem** sklicuje na pojasnila, ki jih je posebej zahtevalo od AGCOM, da bi ta organ utemeljil odločitve, ki jih je sprejel v zvezi z merili za pretvorbo pravice uporabe starih frekvenc v ustrezne pravice uporabe novih frekvenc. Čeprav ta pojasnila na eni strani potrjujejo nesporno dejstvo, da so tehnične rešitve, ki jih je bilo treba sprejeti v zvezi s tem, izjemno zapletene, pa je iz njih na drugi strani razviden odločilen vpliv, ki ga je v tem okviru imela politična usmeritev, ki jo je zakonodajalec sprejel zlasti s členom 1, odstavka 1031 in 1031a, zakona o proračunu za leto 2018 (naveden zgoraj). Predložitveno sodišče dvomi, da so bile z izjemno natančno predpisano vsebino teh določb v bistvu spoštovane temeljne pravice AGCOM, ki bi moral kot nacionalni regulativni organ v skladu s pravom Unije (glej zlasti določbe navedene okvirne direktive in Evropskega zakonika o elektronskih komunikacijah) vselej imeti široko avtonomijo in biti neodvisen prav od zakonodajne veje oblasti, da bi lahko prispeval k učinkovitemu uveljavljanju „ekonomske demokracije“, ki je nepogrešljiva, da bi se vsem operaterjem zagotovile enake možnosti za konkuriranje na prostem trgu. Predložitveno sodišče izraža zaskrbljenost, da je zaradi veljavnih določb, v katerih so določeni tako velikost sklopov, ki naj bi se dodelili, kot tudi zadevna pravila glede postopka, prišlo do nezakonitega posega v diskrecijsko pravico AGCOM.
- 12 Predložitveno sodišče v zvezi s **tretjim vprašanjem** poudarja, da so politične odločitve, ki jih je zakonodajalec sprejel in uveljavil z besedilom določb, vključenih v zakon o proračunu za leto 2018, kakor je bil spremenjen (glej zgoraj; natančneje, člen 1(1031a)), s katerimi je AGCOM naložil, naj načrt za razporeditev frekvenc preoblikuje tako, da ne bo prišlo do popolne pretvorbe že dodeljenih koncesij, ampak da se bo znaten del teh koncesij pridržal in dodelil na podlagi „odplačnega izbirnega postopka brez ponovnega odpiranja konkurence“, privedle do tega, da so bile predhodno pridobljene pravice subjekta, ki je že imel frekvence za digitalno prizemno oddajanje in z dodelitvijo katerih je v preteklosti že imel visoke stroške, okrnjene in da je moral plačati dodatne zneske zgolj za to, da je lahko ohranil prenosno zmogljivost, enakovredno tisti, ki jo je že imel. Consiglio di Stato (državni svet) meni, da to ni v skladu niti z zakonodajo Unije na tem področju (zlasti z upoštevnimi določbami okvirne direktive in Direktive o odobritvi) niti z načeli enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije, varstva konkurence in varstva legitimnih pričakovanj. AGCOM je na vprašanje, ki mu je bilo postavljeno posebej v zvezi s to problematiko, predložitvenemu sodišču pojasnil, da je „tehnična diskrecijska pravica, ki jo [AGCOM z odločbami, navedenimi v tretjem vprašanju,] izvaja pri določitvi faktorja pretvorbe med

[starimi in novimi digitalnimi] omrežji, neizogibno pogojena in omejena z določbami zakona o proračunu za leto 2018“.

- 13 Predložitveno sodišče skuša s **četrtem vprašanjem** predstaviti zapletene in nikoli povsem pojasnjene dogodke, ki so v zadnjih desetletjih zaznamovali razvoj na področju regulacije trga frekvenc za televizijsko radiodifuzijo v Italiji (za seznanitev s temi dogodki glej tri navedene sodbe v zadevah C-380/05, C-560/15 in C-112/16). Italijanski vladi, ki so jo nacionalna sodišča in sodišče Unije večkrat opozorila na obveznost, v skladu s katero mora ta trg urediti ob upoštevanju objektivnih, preglednih in nediskriminatornih meril, ni nikoli uspelo dejansko odpraviti vseh nepravilnosti, ki so posledica preteklih političnih odločitev, po mnenju predložitvenega sodišča pa ni znala izkoristiti niti priložnosti, ki se ji je ponudila, ko je bilo treba zaradi prehoda s starih na nove tehnologije prenosa izvesti reorganizacijo tega trga. Skratka, predložitveno sodišče ugotavlja: da je na podlagi člena 1(1031a) zakona o proračunu za leto 2018 in odločitev, ki jih je posledično sprejel AGCOM, prišlo do nepopolne pretvorbe predhodno pridobljenih pravic, da bi se tako vzpostavil sveženj frekvenc, ki naj bi se dodelile na podlagi odplačnega izbirnega postopka; da je moral tudi operater, ki je pravice uporabe frekvenc že pridobil, ravno tako sodelovati v postopku pretvorbe/dodelitve frekvenc, ki je v praksi privedel do posega v predhodno pridobljene pravice; da je bil odplačni izbirni postopek edini ukrep, ki je bil uporabljen za ponovno vzpostavitev ravnotežja med različnimi položaji, pri čemer so bila sprejeta asimetrična pravila, na podlagi katerih so morali manj uveljavljeni operaterji na trgu nositi dodatne stroške za pridobitev minimalnih pogojev, potrebnih za ohranitev položaja na trgu, ki so ga v preteklosti že imeli.