

## Věc C-766/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1  
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

12. prosince 2023

**Předkládající soud:**

Consiglio di Stato (Itálie)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

1. prosince 2023

**Navrhovatelka:**

Persidera SpA

**Odpůrci:**

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

**Předmět původního řízení**

Kasační opravný prostředek podaný proti dvěma rozsudkům Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie), kterými byla zamítnuty žaloby podané společností Persidera Spa proti aktům týkajícím se Národního plánu přidělování kmitočtů (dále jen „NPPK“), které mají být přiděleny digitální pozemní televizní službě, jakož i proti dalším aktům týkajícím se vymezení charakteristik této služby.

**Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce**

Na základě článku 267 SFEU se žádá o výklad článků 3, 5, 7 a 14 směrnice 2002/20/ES; článků 3, 8 a 9 směrnice 2002/21/ES; článků 2 a 4 směrnice 2002/77/ES; článků 5, 6, 8, 9 a 45 směrnice (EU) 2018/1972; a konečně bodů 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí (EU) 2017/899.

## Předběžné otázky

1) Musí být unijní právo, a zejména čl. 3 odst. 3 a 3a a články 8 a 9 směrnice 2002/21/ES (tzv. „*rámcová směrnice*“), ve znění směrnice 2009/140/ES, a články 5, 6, 8, 9 a 45 směrnice (EU) 2018/1972, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému systému, který byl v Italské republice zaveden čl. 1 odstavcem 1031a Legge di Bilancio 2018 (zákon o rozpočtu na rok 2018), ve znění čl. 1 odst. 1105 Legge di Bilancio 2019 (zákon o rozpočtu na rok 2019), který zbavuje nezávislý správní orgán jeho regulačních funkcí nebo je v každém případě významně omezuje, přičemž stanoví přidělování dodatečné přenosové kapacity prostřednictvím řízení za úplaty s přidělením nejvyšší ekonomické nabídky a za účasti zavedených provozovatelů?

2) Musí být unijní právo, a zejména články 8 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), články 3, 5, 7 a 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2020 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), články 2 a 4 směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací, body 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí (EU) 2017/899, jakož i zásady spravedlnosti, zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže a legitimního očekávání, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému systému, který zavedla příslušná vnitrostátní právní úprava (čl. 1 odst. 1030, 1031, 1031a, 1031b, 1032 zákona č. 205/2017), jakož i usnesení A. G. Com [Úřad pro dohled nad komunikacemi] č. 39/19/CONS, 128/19/CONS, 564/2020/CONS a související rozhodnutí o přidělení práv na užívání kmitočtů pro digitální televizní službu, která pro účely převodu „*práv na užívání kmitočtů*“ na „*práva na užívání přenosové kapacity*“ nestanoví převod za peněžní částku, ale vyhrazuje část kapacity pro řízení za úplaty, přičemž provozovatelé ukládá dodatečné náklady na zajištění zachování výsad oprávněně nabytých v průběhu doby?

3) Musí být unijní právo, a zejména články 8 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), články 3, 5, 7 a 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2020 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), články 2 a 4 směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací, body 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí EU 2017/899, zásady spravedlnosti, zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže a legitimního očekávání, jakož i zásady proporcionality a vhodnosti, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému systému, který byl zaveden v Italské republice prostřednictvím čl. 1 odst. 1101 až 1108 zákona o rozpočtu na rok 2019, čl. 1 odst. 1030, 1031, 1031a, 1031b, 1032, 1033, 1034 a 1037 zákona o rozpočtu na rok 2018, jakož i usnesení A. G. Com č. 39/19/CONS (PNAF), 128/19/CONS, 564/2020/CONS a souvisejících rozhodnutí o přidělení práv na užívání kmitočtů pro digitální televizní službu,

který nepřijímá opatření strukturální povahy [a –] i v případě existence nestrukturálních kompenzačních opatření nebo nestrukturálních opatření na obnovení rovnováhy – k napravení dříve určeného stavu nerovnosti, stanoví řízení za úplat, které provozovateli ukládá dodatečné náklady a zátěž, a brání tedy [unijní] právo, zejména s ohledem na zásady proporcionality a vhodnosti a zásady stanovené rozsudkem Persidera takovému systému, jako je uvedený systém, a to i s ohledem na celkový vývoj systému a na „*anomálie*“ a „*problematické aspekty*“ a „*nesrovnalosti*“ v systému zjištěné ve vnitrostátní a nadnárodní judikatuře uvedené v odůvodnění tohoto usnesení, anebo jsou naopak nestrukturální opatření přijatá Úřadem k obnovení rovnováhy systému dostatečná?

### **Uplatňované unijní právo**

Články 3, 5, 7 a 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice).

Článek 3 odst. 3 a 3a a články 8 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) ve znění směrnice 2009/140/ES.

Články 2 a 4 směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací.

Články 5, 6, 8, 9 a 45 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace (přepracované znění).

Body 11 a 20 odůvodnění rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/899 ze dne 17. května 2017 o využívání kmitočtového pásma 470–790 MHz v Unii.

Z mnoha citovaných rozhodnutí Soudního dvora EU jsou pro lepší pochopení událostí, které předcházely tomuto sporu, důležité zejména tyto rozsudky: ze dne 31. ledna 2008, C-380/05, Centro Europa 7; ze dne 26. července 2017, C-560/15, Europa Way a Persidera; ze dne 26. července 2017, C-112/16, Persidera.

### **Uplatňované vnitrostátní právo**

V projednávané věci nabývají ústředního významu některé odstavce článku 1 zákona č. 205 ze dne 27. prosince 2017 (zákon o rozpočtu na rok 2018), ve znění zákona č. 145 ze dne 30. prosince 2018:

Odstavec 1030: „Do 31. května 2018 přijme Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Úřad pro dohled nad komunikacemi, Itálie) národní plán

přidělování kmitočtů, které mají být přiděleny digitální pozemní televizní službě, označovaný jako NPPK, s přihlédnutím k nejmodernějšímu kódování nebo standardům umožňujícím účinnější využití spektra a s využitím kritéria technických oblastí pro plánování v místní oblasti. Do 31. ledna 2019 aktualizuje Úřad pro dohled nad komunikacemi NPPK uvedený v předchozí větě. Aby se vyloučilo rušení vůči sousedním radioelektrickým zemím, podléhají v každé koordináční oblasti vymezené mezinárodními dohodami podepsanými Ministero dello sviluppo economico (ministerstvo hospodářského rozvoje, Itálie) a orgány sousedních států v rámci provádění rozhodnutí (EU) 2017/899 ze dne 17. května 2017, uvedeného v odstavci 1026, plánování pouze kmitočty přidělené Itálii samotnými dohodami. [...]“.

Odstavec 1031: „V souladu s cíli evropské a vnitrostátní audiovizuální politiky, kterými jsou sociální soudržnost, pluralita médií a kulturní rozmanitost, a s cílem co nejefektivnější správy spektra, kterou umožňuje využití nejmodernějších technologií, se všechny kmitočty přidělené na vnitrostátní a místní úrovni pro digitální pozemní televizní službu a přidělené v pásmu III VHF a 470–694 MHz uvolní v souladu s harmonogramem uvedeným v odstavci 1032. Pro stejné účely uvedené ve větě první se práva na užívání kmitočtů, která mají provozovatelé vnitrostátních sítí ke dni vstupu tohoto zákona v platnost, převedou na práva na užívání přenosové kapacity v nově vybudovaných národních multiplexech v technologii DVB-T2 v souladu s kritérii, která pro účely přidělování práv na užívání kmitočtů stanoví do 31. března 2019 Úřad pro dohled nad komunikacemi. Do 31. března 2019 stanoví Úřad pro dohled nad komunikacemi kritéria pro přidělení práv na užívání kmitočtů plánovaných podle odstavce 1030 pro službu pozemního digitálního televizního vysílání provozovatelům vnitrostátních sítí na vnitrostátní úrovni, přičemž zohlední potřebu zajistit omezení veškerých nákladů na transformaci a zavedení sítě, zkrácení doby přechodného období podle odstavce 1032 a minimalizaci nákladů a dopadů na koncové uživatele. Ministerstvo hospodářského rozvoje vydá do 30. června 2019 práva na užívání kmitočtů podle věty třetí provozovatelům vnitrostátních sítí na základě kritérií stanovených Úřadem podle téže věty. Úřad pro dohled nad komunikacemi stanoví způsoby a ekonomické podmínky, které jsou zaměřeny na náklady, podle nichž je koncesionář veřejné služby v multiplexu obsahujícím regionální informace povinen přenechat během přechodného období podíl přidělené přenosové kapacity, v každém případě ne méně než jeden program, ve prospěch každého ze subjektů oprávněně působících na místní úrovni, které byly ke dni nabytí účinnosti tohoto ustanovení nabyvateli práv na užívání kanálů CH 51 a 53 a které uvolní příslušná práva na užívání během přechodného období podle odstavce 1032“.

Odstavec 1031a: „Přidělení dodatečné přenosové kapacity dostupné na národní úrovni a pozemních kmitočtů, které doplňují kmitočty přidělené na převod práv na užívání uvedených v odstavci 1031 a plánované Úřadem pro dohled nad komunikacemi v NPPK, které mají být přiděleny na službu digitálního pozemního televizního vysílání pro provozovatele vnitrostátních sítí a koncesionáře pro veřejné vysílání a multimediální služby, se uskuteční prostřednictvím řízení za úplaty bez dalšího posouzení nabídek, které do 30. listopadu 2019 vyhlásí

ministerstvo hospodářského rozvoje v rámci provádění postupů stanovených do 30. září 2019 Úřadem pro dohled nad komunikacemi podle článku 29 codice delle comunicazioni elettroniche (zákon o elektronických komunikacích), který je uveden v legislativním nařízení č. 259 ze dne 1. srpna 2003, na základě následujících zásad a kritérií: a) přidělovat přenosovou kapacitu a kmitočty na základě částí o velikosti rovnající se polovině multiplexu; b) stanovit minimální hodnotu nabídek na základě tržních hodnot určených Úřadem pro dohled nad komunikacemi; c) zohlednit hodnotu předložených ekonomických nabídek; d) zaručit kontinuitu služby, rychlost technologického přechodu, jakož i kvalitu technologických infrastruktur, které zpřístupňují provozovatelé vnitrostátních sítí působící v odvětví, včetně koncesionáře pro veřejné vysílání a multimediální službu; e) posílit zkušenosti získané provozovateli vnitrostátních sítí v tomto odvětví, zejména s ohledem na zavádění sítí digitálního vysílání; f) posílit strukturální kapacity pro zajištění spektrální účinnosti, profesionality a dovedností získaných v tomto odvětví, technologických inovací a optimálního, účinného a včasného využívání přenosové kapacity a dodatečných kmitočtů; g) zajistit co nejlepší využití spektra s ohledem na současné vysílání kvalitního obsahu v technologii digitální pozemní televize pro převážnou většinu italského obyvatelstva. Ministro dell'economia e delle finanze (ministr hospodářství a financí, Itálie) je oprávněn svými vyhláškami stanovit přerozdělení příjmů odváděných do zvláštní příjmové kapitoly státního rozpočtu do příslušných výdajových kapitol rozpočtu ministerstva hospodářského rozvoje na intervence zaměřené na poskytování pobídek k nákupu zařízení pro příjem televizního vysílání podle odstavce 1039 písm. c), v souladu se zásadou technologické neutrality a na podporu experimentování s novými televizními technologiemi, v souladu s provozními podmínkami a postupy vyplácení podpory stanovenými vyhláškou ministra hospodářského rozvoje po dohodě s ministrem hospodářství a financí“.

Odstavec 1031b: „Doba trvání práv na užívání kmitočtů vyplývajících z přeměny podle odstavce 1031, jakož i práv vyplývajících z přidělení postupem podle odstavce 1031a se stanoví v souladu s ustanoveními zákona o elektronických komunikacích, který je uveden v legislativním nařízení č. 259 ze dne 1. srpna 2003“.

Odstavec 1032: „Do 30. června 2018 bude vyhláškou ministra hospodářského rozvoje stanoven, po veřejné konzultaci, národní harmonogram určující termíny plánu pro účely provádění cílů rozhodnutí (EU) 2017/899 ze dne 17. května 2017, uvedeného v odstavci 1026, přičemž se zohlední potřeba stanovit přechodné období od 1. ledna 2020 do 30. června 2022, aby bylo zajištěno uvolnění kmitočtů všemi provozovateli sítí, kteří jsou držiteli příslušných práv na užívání na celostátní a místní úrovni, a restrukturalizace multiplexu obsahujícího regionální informace koncesionářem veřejnoprávního rozhlasu, televize a multimediální služby, a to v souladu s těmito kritérii: a) určení zeměpisných oblastí, na které se rozdělí území státu pro uvolnění kmitočtů, a to i s ohledem na zamezení nebo snížení problémů s rušením vůči sousedním radioelektrickým zemím, které využívají pásmo 700 MHz pro mobilní službu s dřívějšími termíny než Itálie; b)

uvolnění všech kmitočtů využívaných ke dni vstupu tohoto zákona v platnost provozovateli sítí, kteří jsou držiteli práv na užívání v místní oblasti, ve lhůtě uvedené v písmenu f) a současná aktivace kmitočtů přidělených v NPPK pro vysílání v místní oblasti; c) uvolnění kmitočtů užívaných ke dni vstupu tohoto ustanovení v platnost multiplexem veřejné služby obsahujícím regionální informace a současná aktivace kmitočtů vyčleněných v NPPK pro vytvoření nového multiplexu s rozložitelností podle makrooblastí, a to ke dni uplynutí doby platnosti uvedené v písmenu f) koncesionářem veřejné rozhlasové, televizní a multimediální služby; d) uvolnění kmitočtů spadajících do pásma 702–734 MHz, které odpovídají kanálům 50 až 53, vnitrostátními provozovateli ke dni uplynutí platnosti uvedenému v písmenu f) a současná aktivace dostupných kmitočtů, které musí být určeny s ohledem na potřebu snížit nepohodlí uživatelů a zajistit kontinuitu provozu, jakož i uvolnění ke dni skončení platnosti uvedenému v písmenu f) ze strany provozovatelů sítí, kteří jsou držiteli práv na užívání kmitočtů odpovídajících kanálům CH 51 a 53 v místní oblasti, pro následné zeměpisné oblasti uvedené v písmenu a), a to v každém případě během přechodného období od 1. ledna 2020 do 31. prosince 2021; e) uvolnění zbývajících kmitočtů a aktivace kmitočtů stanovených v NPPK a podléhajících zbývajícím vnitrostátním právům na užívání; f) určení termínů, v každém případě v přechodném období od 1. ledna 2020 do 31. prosince 2021, pořadí uvolňování a současné aktivace kmitočtů v souladu s kritérii, a pro vnitrostátní provozovatele, kteří jsou držiteli práv na užívání kanálů CH 50 a 52 uvedených v písmenu d), které má být provedeno pro po sobě jdoucí zeměpisné oblasti určené v písmenu a), pořadí uvolňování kmitočtů v souladu s kritérii, a pro místní provozovatele, kteří jsou držiteli práv na užívání kanálů CH 51 a 53 uvedených v písmenu d), které má být provedeno pro po sobě následující zeměpisné oblasti uvedené v písmenu a), v každém případě v přechodném období od 1. ledna 2020 do 31. prosince 2021, jakož i lhůty pro uvolnění zbývajících kmitočtů a aktivaci kmitočtů stanovených NPPK a podléhajících zbývajícím právům na užívání uvedeným v písmenech b), c) a e). Ministr hospodářského rozvoje do 15. dubna 2019 aktualizuje vyhlášku uvedenou v předchozí větě“.

Pokud jde o čtyři rozhodnutí italského Úřadu pro dohled nad komunikacemi (dále jen „AGCOM“) uvedená ve druhé a třetí předběžné otázce, jejich obsah spočívá v podstatě v nové formulaci, která se drží podrobně určených technických údajů, pokynů stanovených vnitrostátním zákonodárcem ve výše uvedených odstavcích zákona o rozpočtu na rok 2018.

### **Stručný popis skutkového stavu a řízení**

- 1 Tento případ představuje poslední kapitolu kauzy, která začala před rokem 2000 a jejímiž protagonisty byli provozovatelé, kteří se stejně jako Persidera neúspěšně pokoušeli spustit analogové televizní vysílání v celostátním měřítku, neboť narazili na nepřekonatelnou překážku v problematickém kontextu, který sám Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie) označil za „pouhé faktické využití kmitočtů (provoz zařízení bez udělení koncesí a povolení), mimo jakoukoli logiku

rostoucí plurality v rozdělování kmitočtů a účinného plánování bezdrátového vysílání. Toto faktické využití bylo navíc při různých příležitostech [a] po dlouhou dobu legitimizováno *ex post* a napraveno umožněním pokračování činnosti jednotlivých soukromých provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání“.

- 2 Italský Corte costituzionale (Ústavní soud) v této věci několikrát zasáhl a prohlásil za protiústavní řadu předpisů, které fakticky bránily účinné realizaci zásady plurality informací, a donutil zákonodárce pokaždé změnit stávající právní předpisy, jejichž rušivé účinky však byly pokaždé prodlouženy na přechodnou dobu, aniž by tak bylo možné definitivní řešení této otázky.
- 3 Tato anomální situace přetrvávala i při přechodu z analogového na digitální vysílání, neboť italský zákonodárce při regulaci tohoto přechodu vycházel právě z kontextu, v němž ještě nebyly skutečně odstraněny nedostatky, na které upozornil italský Corte costituzionale (Ústavní soud) i samotný Soudní dvůr EU (viz tři výše uvedené rozsudky Soudního dvora).
- 4 V dosud nejasně definované situaci proto zasáhl zákon o rozpočtu na rok 2018, jehož cílem je kromě jiných opatření jednak přidělit kmitočty v pásmu 700 MHz (694 – 790 MHz) pozemním systémům schopným poskytovat bezdrátové širokopásmové služby elektronických komunikací, jednak reorganizovat rozhlasový a televizní systém na digitální pozemní platformě (národní a místní).
- 5 Příslušná rozhodnutí přijaly vnitrostátní orgány, které udělily AGCOM pravomoc přijmout nový NPPK, jakož i kritéria pro převod práv na užívání kmitočtů provozovatelů vnitrostátních sítí, kteří je již měli, na práva na užívání přenosové kapacity, čímž se zajistil přechod z národních *multiplexů* v technologii DVB-T na nové národní *multiplexy* v technologii DVB-T2. Na základě těchto ustanovení Úřad vypracoval NPPK 2019 (schválený usnesením AGCOM č. 39/19/CONS), kterým bylo naplánováno celkem 12 nových národních kmitočtů DVB-T2, a byly stanoveny konfigurační parametry, na jejichž základě se počítalo s přímou konverzí/přidělením pouze 10 multiplexů DVB-T2 při konverzi 20 národních sítí DVB-T.
- 6 Předkládající soud zdůrazňuje, že výsledný NPPK byl připraven se značnými obtížemi při určování přepočítacího koeficientu, který měl být použit k regulaci přechodu z dosavadních přenosových kapacit v držení provozovatelů na nové: AGCOM, který se snažil zabránit nadměrné fragmentaci trhu, totiž nebyl schopen rozhodnout o uvedeném faktoru z čistě technických důvodů, neboť pokud by tak učinil, nemohl by zákonodárci poskytnout onen balík kmitočtů („digitální dividendu“), který má být přidělen v rámci řízení za úplatu a je výslovně stanovený v zákoně o rozpočtu na rok 2018.

### **Hlavní argumenty účastníků původního řízení**

- 7 Předkládající soud se zaměřuje výhradně na výtky společnosti Persidera, která stejně jako jiní provozovatelé (jako společnost Cairo Network, ve věci C-764/23,

kteřá je v současné době projednávána), kritizuje technické aspekty řízení o rekonfiguraci zavedeného NPPK a poukazuje na nezákonnost plánování 10 národních multiplexů (v pásmu UHF) a 4 místních multiplexů (v pásmu UHF) a regionalizovaného multiplexu v pásmu VHF pro službu digitálního pozemního vysílání, což vedlo k drastickému snížení současných národních multiplexů o 50 % (z 20 na 10), což je v rozporu se zásadou efektivity televizního spektra; tato společnost dále namítá chybné technické posouzení.

- 8 Konkrétní použití této právní úpravy vedlo k tomu, že společnosti Persidera byly přiděleny zdroje spektra (2,5 multiplexu DVB-T2), které nebyly považovány za rovnocenné již spravovaným zdrojům (5 multiplexů DVB-T). Toto přidělení podle společnosti Persidera vedlo ke ztrátě přenosové kapacity a územního pokrytí, což mělo za následek hospodářskou a konkurenční újmu. Společnost Persidera rovněž tvrdila, že tato rozhodnutí jsou protiprávní, jelikož nestanovují žádnou náhradu v její prospěch, ale pouze možnost získat další ½ multiplexu DVB-T2 prostřednictvím účasti v řízení za úplatu podle čl. 1 odst. 1031a zákona o rozpočtu na rok 2018.

### **Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce**

- 9 Pokud jde o **první otázku**, Consiglio di Stato (Státní rada) odkazuje na vysvětlení, která si výslovně vyžádala od AGCOM za účelem odůvodnění rozhodnutí tohoto orgánu týkající se kritérií pro převod práv na užívání starých kmitočtů na odpovídající práva na nové kmitočty. Zatímco na jedné straně tato vysvětlení potvrzují mimořádnou složitost technických řešení, která musela být v tomto ohledu přijata, na straně druhé zdůrazňují rozhodující vliv, který v této souvislosti měla politická linie přijatá zákonodárcem, zejména prostřednictvím čl. 1 odst. 1031 a 1031a zákona o rozpočtu na rok 2018 (citovaného výše). Předkládající soud má pochybnosti o tom, že mimořádná přesnost obsahu těchto ustanovení v podstatě respektuje základní výsady AGCOM, který by jako VRO měl mít ve světle unijního práva (viz zejména výše uvedená rámcová směrnice a evropský kodex pro elektronické komunikace) vždy širokou autonomii a nezávislost na zákonodárci, aby mohl přispívat k účinnému dosažení „hospodářské demokracie“, která je nezbytná k tomu, aby každý provozovatel mohl mít rovné příležitosti soutěžit na volném trhu. Předkládající soud se obává, že vzhledem k tomu, že platné předpisy samy o sobě určují velikost částí, které mají být přiděleny, jakož i příslušná procesní pravidla, byla diskreční pravomoc AGCOM nezákonně omezena.
- 10 Pokud jde o **druhou otázku**, předkládající soud připomíná, že politická rozhodnutí učiněná zákonodárcem, formulovaná prostřednictvím pravidel obsažených v zákoně o rozpočtu na rok 2018 a následných novelách (viz výše; zejména čl. 1 odst. 1031a) tím, že uložila AGCOM reorganizovat plán přidělování kmitočtů tak, aby nedošlo k úplné přeměně dříve vydaných koncesí, ale vyhradila si jejich významnou část k přidělení prostřednictvím „řízení za úplatu bez dalšího posouzení nabídek“ (tzv. „externí dividenda“), vedlo pro subjekt, který již je



držitelem kmitočtů pro digitální pozemní vysílání, na jejichž přidělení musel již v minulosti vynaložit značné náklady, k omezení dřívějších práv a nutnosti platit další částky jen proto, aby si udržel přenosovou kapacitu odpovídající té, již již byl držitelem. Podle Consiglio di Stato (Státní rada) to není v souladu ani s příslušnými unijními právními předpisy (konkrétně s příslušnými ustanoveními rámcové směrnice a autorizační směrnice), ani se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže a legitimního očekávání. Na dotaz týkající se konkrétně této otázky AGCOM předkládajícímu soudu rovněž sdělil, že „technická diskreční pravomoc, již [AGCOM prostřednictvím usnesení uvedených v třetí otázce] uplatnil při určování převodního koeficientu mezi [starými a novými digitálními] sítěmi, [byla] nevyhnutelně podmíněna a omezena ustanoveními zákona o rozpočtu na rok 2018“.

- 11 Pokud jde o **třetí otázku**, předkládající soud nejprve připomíná historické precedenty uvedené ve výše citovaném rozsudku Soudního dvora C-112/16, který se týkal právě společnosti Persidera. Za účelem nápravy nerovnováhy zjištěné při této příležitosti plánoval AGCOM přidělit prostřednictvím řízení za úplatu čtyři části, které se rovnají čtyřem obecným právům na užívání kmitočtů, z nichž každá má velikost poloviny národního multiplexu v technologii DVB-T2. Čtyři části byly rozděleny do tří kategorií: P1 (jedna část); P2 (jedna část); P3 (dvě části). AGCOM stanovil, že Persidera může soutěžit (na rozdíl od RAI a Mediaset, zavedených provozovatelů vysílání) o přidělení částí P2 a P3 (ale ne o část P1, vyhrazenou pro nové účastníky a provozovatele jedné sítě), aby se vyrovnala konkurenční výhoda, kterou neoprávněně získaly výše uvedené společnosti RAI a Mediaset. Podle společnosti Persidera, s jejímž postojem se předkládající soud zřejmě ztotožnil, však toto řešení vůbec nenapravilo výše uvedenou nerovnováhu, což je v rozporu se zásadami a pravidly unijního práva v této oblasti, neboť: došlo k neintegrální přeměně předchozích práv za účelem zajištění externí dividendy, která byla určena pro řízení za úplaty (viz druhá otázka); kromě toho bylo jako opatření k obnovení rovnováhy mezi různými postaveními použito pouze řízení za úplaty, s přijetím asymetrických pravidel, která společnosti Persidera umožnila odčinit historickou nerovnováhu vzniklou pouze vynaložením dodatečných nákladů a bez náhrady za to, co dříve získala.