

Rechtssache C-764/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

12. Dezember 2023

Vorlegendes Gericht:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

1. Dezember 2023

Berufungsklägerin:

Cairo Network Srl

Berufungsbeklagte:

Ministero delle Imprese e del Made in Italy

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Berufung gegen zwei Urteile des Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien, im Folgenden: TAR Lazio), mit denen einige Klagen der Cairo Network Srl, die gegen die Rechtsakte in Bezug auf den nationalen Frequenzuteilungsplan (im Folgenden: PNAF) für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst und gegen andere Maßnahmen zur Festlegung der Merkmale dieses Dienstes gerichtet waren, abgewiesen wurden.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage zur Vorabentscheidung

Nach Art. 267 AEUV wird um Auslegung der folgenden Vorschriften ersucht: Art. 6 und 19 EUV; Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta); Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG; Art. 3, 4, 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG; Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG; Art. 5, 6, 8, 9, 31 und 45 der Richtlinie (EU) 2018/1972; und schließlich der Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899.

Vorlagefragen

1. Ist das Unionsrecht, insbesondere die Art. 6 und Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in ihrer Auslegung im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) und Art. 31 der Richtlinie (EU) 2018/1972, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung wie der im italienischen Recht einschlägigen (Art. 1 Abs. 1037 der Legge n. 205/2017 [Gesetz Nr. 205/2017]) entgegensteht, die in einer gemeinschaftsrechtlich relevanten Situation die Wirkungen der Nichtigkeitsklage dadurch begrenzt, dass sie die Naturalrestitution und Naturalvollstreckung verhindert und den vorläufigen Rechtsschutz auf Zahlung eines vorläufigen Betrags beschränkt, wodurch der effektive Rechtsschutz beeinträchtigt wird?
2. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 3 Abs. 3 und 3*bis* und die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG (sogenannte „Rahmenrichtlinie“) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung sowie die Art. 5, 6, 8, 9 und 45 der Richtlinie (EU) 2018/1972, dahin auszulegen, dass es einem System von der Art entgegensteht, die in der Italienischen Republik durch Art. 1 Abs. 1031*bis* der Legge di Bilancio 2018 (Haushaltsgesetz 2018) in der durch Art. 1 Abs. 1105 der Legge di Bilancio 2019 (Haushaltsgesetz 2019) eingefügten Fassung eingeführt worden ist und der unabhängigen Verwaltungsbehörde ihre Regulierungsfunktion nimmt oder zumindest erheblich einschränkt, indem vorgeschrieben wird, dass weitere Übertragungskapazitäten in einem kostenpflichtigen Verfahren zugeteilt werden, an dem die angestammten Unternehmen teilnehmen und in dem das wirtschaftlich höchste Angebot den Zuschlag erhält?
3. Ist das Unionsrecht, insbesondere die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), die Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, die Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899 sowie die Grundsätze der Billigkeit, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes, dahin auszulegen, dass es einem System wie dem durch die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften (Art. 1 Abs. 1030, 1031, 1031*bis*, 1031*ter* und 1032 des Gesetzes Nr. 205/2017) sowie die Beschlüsse Nrn. 39/19/CONS, 128/19/CONS und 564/2020/CONS der Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM, Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen) und die zugehörigen Maßnahmen zur Zuteilung der Nutzungsrechte für die Frequenzen des digitalen Fernsehdienstes eingeführten entgegensteht, das für die

Zwecke der Umwandlung „*der Frequenznutzungsrechte*“ in „*Rechte zur Nutzung der Übertragungskapazität*“ keine Eins-zu-eins-Umwandlung anordnet, sondern einen Teil der Kapazität einem kostenpflichtigen Verfahren vorbehält, wodurch dem Betreiber weitere Kosten entstehen, um sich die Wahrung der im Lauf der Zeit rechtmäßig erworbenen Rechte zu sichern?

4. Steht das Unionsrecht, insbesondere die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), die Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, die Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899, die Grundsätze der Billigkeit, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes sowie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Angemessenheit, einem System wie dem durch die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften (Art. 1 Abs. 1030, 1031, 1031*bis*, 1031*ter* und 1032 des Gesetzes Nr. 205/2017) und durch die Beschlüsse Nrn. 39/19/CONS, 128/19/CONS und 564/2020/CONS der AGCOM sowie durch die zugehörigen Maßnahmen zur Zuteilung der Frequenznutzungsrechte für den digitalen Fernsehdienst eingeführten entgegen, das keine strukturellen Maßnahmen zur Korrektur der zuvor festgestellten Ungleichheit vorsieht, insbesondere im Hinblick auf die in der Vergangenheit durch die innerstaatliche und supranationale Rechtsprechung festgestellten Unregelmäßigkeiten, und nicht nach der Stellung eines Betreibers unterscheidet, der im Anschluss an ein kostenpflichtiges, wettbewerbsorientiertes Verfahren eine Frequenz sowie das Recht erworben hat, diese Frequenz zu behalten, oder sind die nicht strukturellen Maßnahmen, die die AGCOM zulasten der angestammten Unternehmen, die ursprünglich Inhaber der [die kartellrechtlichen Grenzen] überschreitenden Netze waren, ergriffen hat, vielmehr angemessen und verhältnismäßig?

5. Steht das Unionsrecht, insbesondere die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), die Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), die Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, die Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899, die Grundsätze der Billigkeit, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes sowie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit, einem System wie dem durch die einschlägigen innerstaatlichen Regelungen (Art. 1

Abs. 1030, 1031, 1031bis, 1031ter und 1032 des Gesetzes Nr. 205/2017) und durch die Beschlüsse Nrn. 39/19/CONS, 128/19/CONS und 564/2020/CONS der AGCOM sowie durch die zugehörigen Maßnahmen zur Zuteilung der Nutzungsrechte für die Frequenzen des digitalen Fernsehdienstes eingeführt entgegen, das dem berechtigten Vertrauen eines Betreibers nicht Rechnung trägt, der das Frequenznutzungsrecht im Anschluss an ein kostenpflichtiges, wettbewerbsorientiertes Verfahren erworben hat, in dem das Recht auf eine Frequenz mit entsprechender Abdeckung und gleicher Dauer wie das Nutzungsrecht ausdrücklich vorgesehen war?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Art. 6 und Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV.

Art. 47 der Charta.

Art. 3, 5, 7 und 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie).

Art. 3 Abs. 3 und 3a, Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 und Art. 8 und 9 der Richtlinie 2002/21/CE des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung.

Art. 2 und 4 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.

Art. 5, 6, 8, 9, 31 und 45 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung).

Erwägungsgründe 11 und 20 des Beschlusses (EU) 2017/899 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 über die Nutzung des Frequenzbands 470-790 MHz in der Union.

Von all den angeführten Entscheidungen des Gerichtshofs zum besseren Verständnis der Vorgeschichte des vorliegenden Rechtsstreits sind die folgenden Urteile besonders bedeutsam: vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59), vom 26. Juli 2017, Europa Way und Persidera (C-560/15, EU:C:2017:593), vom 26. Juli 2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597).

Angeführte nationale Vorschriften

Art. 2058 des italienischen Zivilgesetzbuchs: „Der Geschädigte kann Naturalrestitution verlangen, sofern diese ganz oder teilweise möglich ist. Das Gericht kann jedoch verfügen, dass der Schadensersatz nur in Form von Wertersatz zu leisten ist, wenn sich die Naturalrestitution für den Schuldner als übermäßig belastend erweist.“

Art. 30 des Decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104 (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 104 vom 2. Juli 2010 [italienische Verwaltungsprozessordnung]): „(1) Die Leistungsklage kann gleichzeitig mit einer anderen Klage erhoben werden oder – nur in den Fällen ausschließlicher Zuständigkeit und in den Fällen des vorliegenden Artikels – auch eigenständig. (2) Beantragt werden kann die Verurteilung zum Ersatz des rechtswidrigen Schadens aufgrund der rechtswidrigen Ausübung der Verwaltungstätigkeit oder der Nichtausübung der obligatorischen Verwaltungstätigkeit. In den Fällen der ausschließlichen Zuständigkeit kann ferner Schadensersatz wegen der Verletzung subjektiver Rechte verlangt werden. Liegen die Voraussetzungen von Art. 2058 des Zivilgesetzbuchs vor, kann Schadensersatz in Form von Naturalrestitution verlangt werden. ...“

Diese beiden Artikel sind für die erste Frage von Bedeutung, da sie die allgemeinen Regeln festlegen, die Cairo Network auf ihren Fall angewandt sehen möchte.

Es folgen einige Absätze von Art. 1 der Legge del 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio per il 2018) (Gesetz Nr. 205 vom 27. Dezember 2017 [Haushaltsgesetz 2018]) in der durch die Legge del 30 dicembre 2018, n. 145 (Gesetz Nr. 145 vom 30. Dezember 2018) geänderten Fassung, die den Hauptgegenstand der Vorlagefragen bilden:

Abs. 1030: „Bis zum 31. Mai 2018 erlässt die Autorità per le garanzie nelle comunicazioni [Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, Italien] den nationalen Frequenzzuteilungsplan für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst, kurz PNAF, wobei sie die fortschrittlichsten Kodierungen und Standards berücksichtigt, um eine möglichst effiziente Nutzung des Spektrums zu ermöglichen, und zur Planung auf lokaler Ebene das Kriterium der technischen Gebiete verwendet. Bis zum 31. Januar 2019 aktualisiert die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen den im vorstehenden Absatz genannten PNAF. Zum Ausschluss von Interferenzen mit funktechnisch angrenzenden Ländern sind in jedem Koordinierungsbereich, der durch die vom Ministero dello sviluppo economico [Ministerium für Wirtschaftsentwicklung, Italien] und die Behörden der angrenzenden Staaten zur Durchführung des in Abs. 1026 genannten Beschlusses (EU) 2017/899 vom 17. Mai 2017 unterzeichneten internationalen

Vereinbarungen festgelegt wird, ausschließlich die Frequenzen Planungsgegenstand, die in diesen Vereinbarungen Italien zugeteilt wurden. ...“.

Abs. 1031: „Im Einklang mit den Zielen der europäischen und nationalen audiovisuellen Politik in Form des sozialen Zusammenhalts, der Vielfalt der Kommunikationsmittel und der kulturellen Diversität und zu dem Zweck der möglichst effizienten Verwaltung des zulässigen Spektrums durch Einsatz der fortschrittlichsten Technologien werden sämtliche auf nationaler und lokaler Ebene für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst zugeteilten und dem VHF-Band III und dem Band von 470 bis 694 MHz zugeordneten Frequenzen nach Maßgabe des Zeitplans in Abs. 1032 freigegeben. Für die in Satz 1 genannten Zwecke werden für die Frequenzen, deren Inhaber zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes die nationalen Netzbetreiber sind, die Nutzungsrechte nach Maßgabe der von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen bis zum 31. März 2019 für die Zwecke der Zuteilung der Frequenznutzungsrechte festgelegten Kriterien in Nutzungsrechte für Übertragungskapazitäten in neu einzurichtenden nationalen Multiplexen der Technologie DVB-T2 umgewandelt. Die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen legt bis zum 31. März 2019 die Kriterien für die Zuteilung der nach Abs. 1030 geplanten Frequenznutzungsrechte für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst an die nationalen Netzbetreiber auf nationaler Ebene fest, wobei sie die Notwendigkeit berücksichtigt, die Eindämmung der etwaigen Kosten der Transformation und Errichtung der Netze, die Verkürzung der Fristen des in Abs. 1032 genannten Übergangszeitraums und die Minimierung der Kosten für und Auswirkungen auf die Endnutzer sicherzustellen. Bis zum 30. Juni 2019 erteilt das Ministerium für Wirtschaftsentwicklung die in Satz 3 genannten Frequenznutzungsrechte auf der Grundlage der von der in Satz 3 genannten Behörde bestimmten Kriterien an die nationalen Netzbetreiber. Die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen beschließt – unter Berücksichtigung der Kosten – die wirtschaftlichen Modalitäten und Bedingungen, nach denen der Erbringer der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung in dem regionale Informationen enthaltenden Multiplex verpflichtet ist, im Übergangszeitraum einen Anteil der zugeteilten Übertragungskapazitäten, der jedenfalls nicht kleiner sein darf als ein Programm, an jeden der auf lokaler Ebene rechtmäßig tätigen Betreiber abzutreten, denen zum Datum des Inkrafttretens der vorliegenden Bestimmung die Nutzungsrechte für die Kanäle CH 51 und CH 53 zugeteilt sind, die die betreffenden Nutzungsrechte in dem in Abs. 1032 genannten Übergangszeitraum freigeben.“

Abs. 1031*bis*: „Die Zuteilung der auf nationaler Ebene verfügbaren zusätzlichen Übertragungskapazität und der terrestrischen Frequenzen, die zu denjenigen hinzukommen, die zur Umwandlung der in Abs. 1031 genannten Nutzungsrechte bestimmt und von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen in den Mitteilungen im PNAF eingeplant sind, und die für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst für die nationalen Netzbetreiber und die Erbringerin der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Multimediadienstes bestimmt sind, erfolgt im Wege eines kostenpflichtigen

Verfahrens ohne weitere Aufrufe zur Angebotsabgabe, das vom Ministerium für Wirtschaftsentwicklung bis zum 30. November 2019 in Durchführung der von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen bis zum 30. September 2019 nach Art. 29 des Codice delle comunicazioni elettroniche (Gesetzbuch für die elektronische Kommunikation), der im Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 259 vom 1. August 2003) enthalten ist, festgelegten Verfahren auf der Grundlage der folgenden Grundsätze und Kriterien eingeleitet wird: a) Zuteilung der Übertragungskapazität und der Frequenzen anhand von Losen, deren Umfang der Hälfte eines Multiplex entspricht; b) Festlegung eines Mindestwerts für die Angebote auf der Grundlage der von der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen ermittelten Marktwerte; c) Berücksichtigung des Werts der vorgelegten wirtschaftlichen Angebote; d) Gewährleistung der Kontinuität des Dienstes, der zügigen technischen Umstellung sowie der Qualität der von den im Sektor tätigen nationalen Netzbetreibern einschließlich der Erbringerin der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlichen Rundfunk- und Multimediadienstes bereitgestellten technischen Infrastruktur; e) Auswertung der bisherigen Erfahrung der nationalen Netzbetreiber des Sektors unter besonderer Bezugnahme auf die Errichtung digitaler Rundfunknetze; f) Erweiterung der strukturellen Kapazität zur Gewährleistung der spektralen Effizienz, der fachlichen Qualifikationen und Kompetenzen im Sektor, der technologischen Innovation und der optimalen, effektiven und zeitnahen Ausnutzung der Übertragungskapazität und der zusätzlichen Frequenzen; g) Gewährleistung der bestmöglichen Nutzung des Spektrums unter Berücksichtigung der zeitnahen Ausstrahlung von Inhalten guter Qualität über digitale terrestrische Fernsehtechnologie an die überwiegende Mehrheit der italienischen Bevölkerung. Das Ministerium für Wirtschaft und Finanzen ist befugt, mit eigenen Dekreten die auf dem entsprechenden Einnahmenkonto des Staatshaushalts eingezahlten Einnahmen einem entsprechenden Ausgabenkonto des Haushaltsentwurfs des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung für Maßnahmen neu zuzuweisen, und zwar für Maßnahmen, die zum Erwerb von Fernsehempfangsgeräten im Sinne von Abs. 1039 Buchst. c unter Beachtung des Grundsatzes der technologischen Neutralität anreizen und das Ausprobieren neuer Fernsehtechnologien fördern sollen, wobei die betreffenden Vorgehensweisen und Auszahlungsverfahren durch Dekret des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung im Einvernehmen mit dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen festgelegt werden.“

Abs. 1031*ter*: „Die Laufzeit der aus der in Abs. 1031 genannten Umwandlung und aus der Zuteilung in dem in Abs. 1031*bis* vorgesehenen Verfahren resultierenden Frequenznutzungsrechte wird nach Maßgabe des Gesetzbuchs für die elektronische Kommunikation festgelegt, das im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 259 vom 1. August 2003 enthalten ist.“

Abs. 1032: „Bis zum 30. Juni 2018 wird nach Anhörung der Öffentlichkeit mit Dekret des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung der nationale Zeitplan bestimmt, der die Fristen des Fahrplans zur Umsetzung der Ziele des in Abs. 1026 genannten Beschlusses (EU) 2017/899 vom 17. Mai 2017 angibt, wobei dem

Erfordernis Rechnung zu tragen ist, dass ein Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 30. Juni 2022 festzulegen ist, um die Freigabe der Frequenzen durch sämtliche Netzbetreiber, die Inhaber von entsprechenden Nutzungsrechten auf nationaler und lokaler Ebene sind, und die Neustrukturierung des regionale Informationen enthaltenden Multiplex durch den Erbringer der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlichen Radio-, Fernseh- und Multimediadienstes nach Maßgabe der folgenden Kriterien zu gewährleisten: a) Festlegung der geografischen Gebiete, in die das Staatsgebiet für die Frequenzuteilung unterteilt werden soll, und zwar auch zu dem Zweck, Interferenzprobleme gegenüber funktechnisch angrenzenden Ländern zu vermeiden oder zu vermindern, die das 700 MHz-Band bereits mit früher als in Italien ablaufenden Fristen für den Mobilfunkdienst verwenden; b) Freigabe aller zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes genutzten Frequenzen zum Ablauf der in Buchst. f vorgesehenen Frist durch die Netzbetreiber, die Inhaber der Nutzungsrechte auf lokaler Ebene sind, sowie zugleich Aktivierung der im PNAF für die Übertragung auf lokaler Ebene bestimmten Frequenzen; c) bei Ablauf der in Buchst. f genannten Frist durch den Erbringer der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung des öffentlichen Radio-, Fernseh- und Multimediadienstes erfolgende Freigabe der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorliegenden Bestimmung von dem regionale Informationen enthaltenden gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungsmultiplex genutzten Frequenzen sowie zugleich Aktivierung der im PNAF für die Errichtung des neuen Multiplex bestimmten Frequenzen unter Aufteilung nach Makrogebieten; d) Freigabe der Frequenzen innerhalb des Bandes von 702 bis 734 MHz (das entspricht den Kanälen 50 bis 53) zum Ablauf der in Buchst. f vorgesehenen Frist durch die nationalen Netzbetreiber und zugleich Aktivierung der verfügbaren Frequenzen, die unter Berücksichtigung der notwendigen Verringerung der Unannehmlichkeiten für die Nutzer und unter Gewährleistung der Kontinuität des Betriebs zu bestimmen sind, sowie bei Ablauf der in Buchst. f genannten Frist durch die Netzbetreiber, die auf lokaler Ebene Inhaber der Nutzungsrechte der den Kanälen CH 51 und 53 entsprechenden Frequenzen sind, erfolgende Freigabe für weitere in Buchst. a festgelegte geografische Gebiete, und zwar jedenfalls im Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021; e) Freigabe der verbleibenden Frequenzen und Aktivierung der im PNAF vorgesehenen Frequenzen, die Gegenstand der verbleibenden nationalen Nutzungsrechte sind; f) Festlegung der Fristen – jedenfalls im Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021 – für die Abfolge der Freigaben und zeitgleichen Aktivierungen der Frequenzen nach Maßgabe der Kriterien und für die nationalen Betreiber, die Inhaber der Nutzungsrechte der in Buchst. d genannten Kanäle CH 50 und 52 sind, die für weitere, entsprechend der Vorgabe in Buchst. a bestimmte geografische Gebiete zu erfolgen hat, der Abfolge der Freigaben von Frequenzen nach den Kriterien und für die Betreiber, die auf lokaler Ebene Inhaber der Nutzungsrechte der in Buchst. d genannten Kanäle CH 51 und 53 sind, die für weitere, entsprechend der Vorgabe in Buchst. a bestimmte geografische Gebiete zu erfolgen hat, und zwar jedenfalls im Übergangszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2021, sowie der Fristen für die Freigabe der verbleibenden

Frequenzen und die Aktivierung der im PNAF vorgesehenen Frequenzen, die Gegenstand der verbleibenden, in den Buchst. b, c und e genannten Nutzungsrechte sind. Der Minister für Wirtschaftsentwicklung aktualisiert bis zum 15. April 2019 das im vorstehenden Satz genannte Dekret.“

Abs. 1037: „Rechtsstreitigkeiten über die Zuteilung von Frequenznutzungsrechten, das Vergabeverfahren und die anderen Verfahren nach Abs. 1026 und 1036, insbesondere in Bezug auf die Verfahren der Freigabe der Frequenzen für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst, gehören zur ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und sind der funktionalen Zuständigkeit des TAR Lazio zugewiesen. Aufgrund des herausragenden nationalen Interesses an einer zügigen Freigabe und Zuteilung der Frequenzen führt die Nichtigerklärung von Maßnahmen und Anordnungen, die im Rahmen der Verfahren nach den Abs. 1026 und 1036 getroffen wurden, nicht zur Naturalrestitution oder Naturalvollziehung, und der etwa geschuldete Schadensersatz erfolgt nur in Form von Wertersatz. Der vorläufige Rechtsschutz ist auf die Zahlung eines vorläufigen Betrags beschränkt.“

Der Inhalt der drei Beschlüsse der Autorità italiana per le Garanzie nelle Comunicazioni (Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, Italien, im Folgenden: AGCOM), die in der dritten und vierten Vorlagefrage angeführt sind, besteht im Wesentlichen in einer den im Einzelnen dargelegten technischen Daten entsprechenden neuen Formulierung der vom nationalen Gesetzgeber festgelegten Ausrichtung der oben angeführten Absätze des Haushaltsgesetzes 2018.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die vorliegende Rechtssache ist das letzte Kapitel einer Angelegenheit, die vor dem Jahr 2000 begann, und deren Protagonisten Betreiber sind, die wie Cairo Network erfolglos versuchten, einen analogen Fernsehübertragungsdienst auf nationaler Ebene einzuführen, denn sie stießen in einem problematischen Umfeld auf ein unüberwindbares Hindernis; dieses Hindernis bezeichnete die italienische Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof, Italien) als „die rein tatsächliche Belegung der Frequenzen (Betrieb von Anlagen ohne Erteilung von Konzessionen und Genehmigungen) abseits jeder Überlegung zur Steigerung des Pluralismus bei der Frequenzverteilung und zu einer effektiven Funknetzplanung. Diese tatsächliche Belegung wurde zudem bei verschiedenen Gelegenheiten und über längere Zeiträume hinweg nachträglich legitimiert und dadurch geheilt, dass den einzelnen privaten Funkemittenten die Fortsetzung der Tätigkeiten erlaubt wurde“.
- 2 Die Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof, Italien) hat sich mehrfach mit dieser Angelegenheit befasst, dabei die Verfassungswidrigkeit einer Reihe von Vorschriften festgestellt, die die Durchsetzung des Grundsatzes des Informationspluralismus faktisch verhinderten, und den Gesetzgeber jedes Mal verpflichtet, die bestehenden Vorschriften zu ändern, deren verzerrende

Wirkungen jedoch jeweils übergangsweise verlängert wurden, ohne dass die Frage daher abschließend geklärt werden konnte.

- 3 Diese ungewöhnliche Situation setzte sich auch in der Übergangsphase vom analogen zum digitalen Rundfunk fort, da der italienische Gesetzgeber bei der Regelung dieses Übergangs von genau dem Kontext ausging, in dem die sowohl vom italienischen Verfassungsgerichtshof als auch vom Gerichtshof der Europäischen Union (siehe die oben genannten drei Urteile des Gerichtshofs) festgestellten Mängel noch nicht wirklich beseitigt worden waren.
- 4 In einer daher noch nicht geklärten Situation wurde das Haushaltsgesetz 2018 erlassen, das neben vielen anderen Maßnahmen zum einen darauf abzielt, die Frequenzen im 700-MHz-Band (694-790 MHz) terrestrischen Systemen zuzuteilen, die drahtlose elektronische Breitbandkommunikationsdienste erbringen können, und zum anderen das Rundfunksystem hinsichtlich der für den Rundfunkdienst verfügbar verbliebenen Frequenzen (von 174 bis 230 MHz und von 470 bis 694 MHz) auf einer digitalen terrestrischen Plattform (auf nationaler und örtlicher Ebene) neu zu ordnen.
- 5 Die zugehörigen Maßnahmen wurden von den nationalen Behörden getroffen, die der AGCOM die Befugnis übertrugen, den neuen PNAF und die Kriterien zur Umwandlung der Nutzungsrechte der Betreiber, die zuvor bereits Inhaber waren, in Rechte zur Nutzung der Übertragungskapazität festzulegen und so den Übergang der nationalen Multiplexe der Technologie DVB-T in neue nationale Multiplexe der Technologie DVB-T2 zu gewährleisten. Die Vorschriften übertrugen dem Ministerium für Unternehmen und Made in Italy die Aufgabe, den Zeitplan zur Umsetzung des Beschlusses (EU) 2017/899 festzulegen und ein kostenpflichtiges Verfahren ohne weitere Aufrufe zur Angebotsabgabe für die Zuteilung der restlichen Übertragungskapazitäten zu organisieren. Kraft dieser Bestimmungen verabschiedete die Behörde den PNAF 2019 (gebilligt durch Beschluss Nr. 39/19/CONS der AGCOM), mit dem insgesamt 12 neue nationale DVB-T2-Frequenzen geplant und Gestaltungsparameter festgelegt wurden, auf deren Grundlage die direkte Umwandlung/Zuteilung von lediglich 10 DVB-T2 Multiplexen zur Umwandlung der 20 nationalen DVB-T-Netze vorgesehen war.
- 6 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass der spätere PNAF unter beachtlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Umwandlungsfaktors, der dazu dienen sollte, den Übergang von den vorherigen Übertragungskapazitäten der Betreiber auf die neuen Übertragungskapazitäten zu regeln, ausgearbeitet wurde: Während die AGCOM eine übermäßige Fragmentierung des Marktes verhindern wollte, wurde sie nämlich aus rein technischen Gründen nicht in die Lage versetzt, diesen Faktor zu bestimmen, da sie, wenn sie dies getan hätte, dem Gesetzgeber dieses Frequenzpaket („digitale Dividende“), das in einem entgeltlichen Verfahren zugeteilt werden sollte und das im Haushaltsgesetz 2018 ausdrücklich vorgesehen ist, nicht hätte zur Verfügung stellen können.

- 7 Der unter diesen Umständen ausgearbeitete Plan weist somit eine Reihe problematischer Aspekte auf, die den in der vorliegenden Rechtssache zu prüfenden Vorlagefragen zugrunde liegen. Die neue Regelung scheint nämlich, da sie die von den nationalen und Unionsgerichten bereits festgestellten Unregelmäßigkeiten ignoriert, diesen Unregelmäßigkeiten nicht strukturell abzuhelpfen; sie widmet den Betreibern, die bereits eine kostenpflichtige Frequenz erworben haben, keine gesonderte Beachtung, und zählt auf das Recht zur Beibehaltung der Frequenz; sie schließt kostenfreie Umwandlungsverfahren aus, setzt im Gegensatz dazu ein kostenpflichtiges Verfahren durch und verpflichtet den in Rede stehenden Betreiber, hinsichtlich bereits erworbener Rechte weitere Kosten zu tragen; sie scheint das freie Ermessen der mit der Verwaltung des Rundfunksystems betraute Behörde übermäßig einzuschränken, die stattdessen unter Bedingungen vollständiger Unabhängigkeit agieren müsste; schließlich beschränkt sie durch Ausnahmebestimmungen die Schadensersatzfolgen der etwaigen Nichtigkeitsklagen.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 8 Das vorliegende Gericht nimmt ausschließlich Bezug auf die Rügen von Cairo Network, die die Maßnahmen der staatlichen Behörde im Rahmen des Refarming für rechtswidrig hält, da sie a) die Umwandlung der von ihr zuvor erworbenen Rechte nicht gewährleistet und somit den Gleichheitsgrundsatz verletzt hätten, b) das der Cairo aufgrund der ihr zuvor erteilten Rechte entstandene schutzwürdige Vertrauen verletzt hätten, c) den Bestimmungen einer vorherigen Anordnung aus dem Jahr 2013 widersprächen, mit der das Verfahren zur Erteilung eines zwanzigjährigen Nutzungsrechts ausgeschrieben worden sei, d) die Verfassungs- und unionsrechtlichen Grundsätze der Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der unabhängigen Verwaltungsbehörden verletzt hätten, indem das Gesetz Nr. 205/2017 die Festlegung der Kriterien beeinflusst habe, die allein die Behörde habe festlegen dürfen, e) darüber hinaus gegen Art. 4 EUV verstießen, da sie im Widerspruch zu den von der europäischen Kommission in dem gegen die Italienische Republik wegen des Verstoßes des Fernsehsystems gegen die Unionsvorschriften eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren aufgestellten Grundsätzen stünden, gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der effizienten Nutzung der Funkfrequenzen verstießen, gegen das Recht zur Neuverhandlung der Zuschlagsbedingungen verstießen und schließlich gegen die unionsrechtlichen Grundsätze des freien Wettbewerbs und der Gleichbehandlung verstießen.
- 9 Die Berufungsklägerin rügt detailliert die technischen Aspekte des mit dem PNAF festgelegten Refarming-Verfahrens und hebt die folgenden angeblich rechtswidrigen Punkte hervor: Erstens die Planung von 10 nationalen Multiplexen (im UHF-Band), 4 lokalen Multiplexen (im UHF-Band) und einem regionalisierten Multiplexe im VHF-Band für den digitalen terrestrischen Fernsehdienst, die zu einer drastischen Reduktion der aktuellen nationalen Multiplexen (von 20 auf 10) führe und den Grundsatz der effizienten Nutzung der Funkfrequenzen verletze, zweitens das Fehlen einer Verpflichtung zur Vorhaltung

von Netzen für Lokalsender und drittens die Fehlerhaftigkeit der technischen Bewertung.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 10 Hinsichtlich der **ersten Frage** zweifelt das vorlegende Gericht, dass die vom Gesetzgeber anhand von Art. 1 Abs. 1037 des Haushaltsgesetzes 2018 getroffene Wahl den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes einhält, auf den jeder Unionsbürger nach Art. 47 der Charta Anspruch hat. Durch den Ausschluss jeder Form von Naturalrestitution und Naturalvollziehung als Form des dem betroffenen Betreiber etwa zustehenden Schadensersatzes (im Gegensatz zu den üblichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs und der Verwaltungsprozessordnung, siehe oben) und die Beschränkung dieses Schadensersatzes auf eine Geldzahlung hat der Gesetzgeber den Schutz so ausgestaltet, dass er ungeeignet ist, den Schaden zu beheben, der dem Wirtschaftsteilnehmer durch die unrechtmäßigen Anordnungen zugefügt wurde. Das Begehren des Betreibers richtet sich nämlich auf die Zuteilung von Frequenznutzungsrechten und in dieser Lage muss er beträchtliche wirtschaftliche Ressourcen einsetzen und komplexe Betriebsstrukturen einrichten, die über besondere technische Instrumente verfügen. Das vorlegende Gericht bezweifelt, dass die Schädigung, die die Folge der rechtswidrigen Hindernisse ist, die der Nutznießung der Früchte eines derartigen Aufwands in den Weg gelegt werden, durch bloßen Wertersatz befriedigt werden kann. Das geltende Recht vernachlässigt zudem den Umstand, dass diese Tätigkeiten neben dem Interesse des Betreibers dem Allgemeininteresse dienen und sowohl den sozialen Zusammenhalt als auch das kulturelle Wachstum der Gesellschaft gewährleisten. Der zur Rechtfertigung der Entscheidung für diese Ausnahme vorgebrachte Verweis der in Rede stehenden nationalen Regelung auf das „herausragende nationale Interesse an einer zügigen Freigabe und Zuteilung der Frequenzen“ erscheint nicht nachvollziehbar.
- 11 Hinsichtlich der **zweiten Frage** stützt sich der Consiglio di Stato auf die von der AGCOM ausdrücklich angeforderten Erläuterungen, um die von dieser Behörde getroffenen Entscheidungen hinsichtlich der Kriterien der Umwandlung der Nutzungsrechte für die alten Frequenzen in die entsprechenden Rechte für die neuen Frequenzen zu rechtfertigen. Zwar bestätigen diese Erläuterungen einerseits die unstrittige Tatsache der extremen Komplexität der technischen Lösungen, die in dieser Hinsicht anzuwenden gewesen sind, doch belegen sie andererseits den entscheidenden Einfluss der in diesem Zusammenhang vom Gesetzgeber insbesondere mit Art. 1 Abs. 1031 und 1031*bis* des (oben angeführten) Haushaltsgesetzes 2018 verfolgten politischen Linie. Das vorlegende Gericht bezweifelt, dass der hohe Detailgrad des Inhalts dieser Bestimmungen die grundlegenden Vorrechte der AGCOM im Wesentlichen beachtet hat, die als nationale Regulierungsbehörde nach dem Unionsrecht (vgl. u. a. die Rahmenrichtlinie und den oben genannten europäischen Kodex für elektronische Kommunikation) stets über eine weitgehende Autonomie und Unabhängigkeit

gerade gegenüber dem Gesetzgeber verfügen muss, um zur effektiven Verwirklichung jener „Wirtschaftsdemokratie“ beitragen zu können, die für die Chancengleichheit aller Betreiber im Wettbewerb auf einem freien Markt unabdingbar ist. Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass der Ermessensspielraum der AGCOM aufgrund der Tatsache, dass die geltenden Bestimmungen selbst den Umfang der zu vergebenden Lose sowie die einschlägigen Verfahrensregeln bestimmen, in unzulässiger Weise eingeschränkt wurde.

- 12 Hinsichtlich der **dritten Frage** weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass die vom Gesetzgeber getroffenen politischen Entscheidungen, die durch die im Haushaltsgesetz 2018 und in den nachfolgenden Änderungen enthaltenen Regelungen (siehe oben; insbesondere Art. 1 Abs. 1031*bis*) eingeführt wurden, mit denen er die AGCOM verpflichtet hat, den Frequenzvergabeplan so umzugestalten, dass die zuvor erteilten Konzessionen nicht vollständig umgewandelt werden, sondern ein erheblicher Teil davon im Rahmen eines „kostenpflichtigen Verfahrens ohne weitere Aufrufe zur Angebotsabgabe“ zugeteilt wird, zur Folge haben, dass für eine Person, die bereits Inhaber digitaler terrestrischer Rundfunkfrequenzen ist, für deren Zuteilung diese Person in der Vergangenheit bereits erhebliche Ausgaben tätigen musste, die vorherigen Rechte eingeschränkt werden und sie weitere Beträge zu zahlen hat, nur um Übertragungskapazitäten beizubehalten, die den bereits vorhandenen entsprechen. Nach Ansicht des Consiglio di Stato würde dies weder mit den einschlägigen Unionsvorschriften (nämlich den einschlägigen Bestimmungen der Rahmenrichtlinie und der Genehmigungsrichtlinie) noch mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, des Wettbewerbsschutzes und des Vertrauensschutzes vereinbar sein. Speziell zu dieser Frage befragt, teilte die AGCOM dem vorlegenden Gericht außerdem mit, dass „das fachliche Ermessen, das [die AGCOM mit den in der dritten Vorlagefrage genannten Entscheidungen] bei der Festlegung des Umwandlungsfaktors zwischen [alten und neuen digitalen] Netzen ausgeübt hat, [zwangsläufig] durch die Bestimmungen des Haushaltsgesetzes 2018 bedingt und eingeschränkt war“.
- 13 Hinsichtlich der **vierten Frage** beschreibt das vorliegende Gericht die komplexen und nie vollständig aufgeklärten Ereignisse, die die Entwicklung der Regulierung des Markts für Fernsehübertragungsfrequenzen in Italien in den letzten Jahrzehnten gekennzeichnet haben (für Informationen zu diesen Ereignissen vgl. die oben angeführten drei Urteile in den Rechtssachen C-380/05, C-560/15, C-112/16). Der italienischen Regierung, die seitens der nationalen und Unionsgerichte wiederholt auf ihre Verpflichtung hingewiesen worden ist, diesen Markt unter Einhaltung objektiver, transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien zu regulieren, ist es nie wirklich gelungen, alle Unregelmäßigkeiten zu beheben, die sich aus den zuvor getroffenen politischen Entscheidungen ergeben haben; und nach Ansicht des vorlegenden Gerichts war die italienische Regierung auch nicht in der Lage, zu diesem Zweck die Gelegenheit zu nutzen, die sich ihr durch die Notwendigkeit der Umstrukturierung dieses Markts zur Durchführung des Übergangs von den alten auf die neuen Übertragungstechnologien geboten

hat. Das vorliegende Gericht ist daher kurz gefasst der Auffassung, dass durch Art. 1 Abs. 1031*bis* des Haushaltsgesetzes 2018 und die infolgedessen von der AGCOM getroffenen Entscheidungen die vorherigen Rechte unvollständig umgewandelt worden sind, um ein Frequenzpaket zu bilden, das für die Zuteilung im Wege eines kostenpflichtigen Verfahrens bestimmt ist; ferner ist einem Betreiber, der die Frequenznutzungsrechte erworben hatte, vorgeschrieben worden, sich einem Umwandlungs-/Zuteilungsverfahren zu unterziehen, das die zuvor erhaltenen Rechte praktisch eingeschränkt hat; zum Ausgleich der verschiedenen Positionen ist nur das kostenpflichtige Verfahren verwendet worden, wobei asymmetrische Vorschriften erlassen worden sind, die den am Markt weniger etablierten Betreibern weitere Kosten auferlegt haben, um das zur Beibehaltung ihrer bereits zuvor erlangten Positionen erforderliche Mindestmaß zu erreichen.

- 14 Hinsichtlich der **fünften Frage** rekonstruiert der Consiglio di Stato zunächst das kostenpflichtige Verfahren, in welchem es Cairo Network im Jahr 2014 gelungen war, das Recht zur Nutzung eines Multiplex zu erwerben, was zwei Kanälen entsprach, die infolge des Refarming-Verfahrens rechtswidrig auf einen einzelnen reduziert wurden. Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts wird damit das schutzwürdige Vertrauen der Berufungsklägerin ungerechtfertigt verletzt, das aus folgenden Gründen besonders zu berücksichtigen gewesen wäre: Es beruht auf einer ausdrücklichen öffentlichen Erklärung zur Ersetzung der zugeteilten Frequenz durch eine andere und gleichwertige Frequenz. Cairo hat das Multiplex in einem kostenpflichtigen Ausschreibungsverfahren erhalten und damit eindeutig auf andere Weise als andere Betreiber; sie hat in jedem Fall Kosten und unternehmerische Risiken übernommen, um das Recht zur Nutzung und Einrichtung und zum technischen Betrieb des Multiplex und des Netzes zu erlangen; sie müsste richtigerweise als neue Wirtschaftsteilnehmerin angesehen werden, die im Juli 2014 begonnen hat, ein hochqualitatives Fernsehnetz auf nationaler Ebene zu errichten, indem sie 820 Übertragungsanlagen gebaut hat, die in den ersten Monaten des Jahres 2017 fertiggestellt worden sind; und somit erhebliche wirtschaftliche Opfer in einem Markt erbracht hat, der seit Jahrzehnten von sehr viel stärkeren Betreibern beherrscht wird, die ihre Stellung unter wie bereits erwähnt kaum transparenten Umständen (siehe oben Rn. 1) bereits gefestigt hatten.