

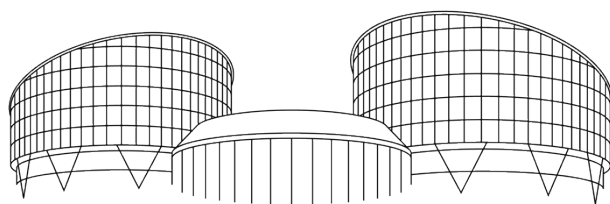


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2013. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За понатамошни информации видете ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

**СЛУЧАЈ CENTRO EUROPA 7 S.R.L. И DI STEFANO против
ИТАЛИЈА**

(Жалба бр. 38433/09)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

7 јуни 2012

Оваа пресуда е конечна, но може да биде предмет на уреднички измени.

Во случајот Centro Europa 7 S.r.l. и Di Stefano против Италија,
Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем судски
совет во состав:

Françoise Tulkens, *Претседател*,
Jean-Paul Costa,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Corneliu Bîrsan,
Elisabeth Steiner,
Elisabet Fura,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Nona Tsotsoria,
Işıl Karakaş,
Kristina Pardalos,
Guido Raimondi,
Linus-Alexandre Sicilianos, *судии*,

и Vincent Berger, *Јуриисконсулт*,

Откако расправаше на затворени седници на 12 октомври 2011 и на
11 април 2012,

Ја донесува следната пресуда, која што беше усвоена на
второнаведениот датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со жалба (бр. 38433/09) против Република Италија поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од италијанско друштво со ограничена одговорност, Centro Europa 7 S.r.l., и од италијански државјанин, г-н Francescantonio Di Stefano („жалителите“), на 16 јули 2009.

2. Жалителите ги застапуваа г-н А. Расе, г-н R. Mastroianni, г-н О. Grandinetti и г-н F. Ferraro, адвокати од Рим. Италијанската Влада („Владата“) ја застапуваше нејзиниот Агент, г-ѓа E. Spatafora.

3. Жалителите тврдеа дека недоделувањето на компанијата жалител на потребните фреквенции за емитување го повредило нивното право на слобода на изразување и особено нивната слобода да пренесуваат информации и мислења. Тие исто така се жалеа на повреда на член 14 и член 6 § 1 од Конвенцијата и на член 1 од Протокол бр. 1.

4. Жалбата беше распределена на Вториот оддел на Судот (правило 52 § 1 од Правилата на Судот). На 10 ноември 2009 Вториот оддел одлучи да ја комуницира жалбата до Владата. Како што беше предвидено со поранешниот член 29 § 3 од Конвенцијата (сега член 29 § 1) и правило 54А, Судот одлучи основаноста на жалбата да ја разгледа истовремено со нејзината допуштеност. На 30 ноември 2010 Судски совет од истиот оддел, составен од Françoise Tulkens, Danute Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, судии, и Françoise Elens-Passos, Заменик секретар на оддел, отстапи надлежност на Големиот судски совет, а ниту една од странките не приговори на тоа (член 30 од Конвенцијата и правило 72).

5. Составот на Големиот судски совет беше утврден во согласност со одредбите на член 26 §§ 4 и 5 од Конвенцијата и правило 24. На 3 ноември 2011 мандатот на Jean-Paul Costa како Претседател на Судот истече. Françoise Tulkens го презеде претседавањето со Големиот судски совет во овој случај почнувајќи од истиот датум. Jean-Paul Costa остана како судија во судскиот совет овој случај после истекот на неговиот мандат, во согласност со член 23 § 3 од Конвенцијата и правило 24 § 4.

6. И жалителите и Владата доставија дополнителни опсервации (правило 59 § 1). Понатаму, коментари на трета страна достави здружението *Open Society Justice Initiative*, на кое Претседателот му дозволи да се вмеша во писмениот дел од постапката (член 36 § 2 од Конвенцијата и правило 44 § 2).

7. Јавна расправа се одржа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 12 октомври 2011 (правило 59 § 3).

Пред Судот пристапија:

(а) *за Владата*

г-н М. REMUS,
г-н Р. GENTILI,

*Советник,
Државен застапник;*

(б) *за жалителите*

г-н R. MASTROIANNI,
г-н О. GRANDINETTI,
г-н F. FERRARO,

Застапници.

Судот слуша обраќа од страна на г-н Remus, г-н Gentili, г-н Mastroianni и г-н Grandinetti, како и нивни одговори на прашања поставени од членови на Судот.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

8. Првиот жалител, Centro Europa 7 S.r.l. („компанијата жалител“), е друштво со ограничена одговорност кое работи во радиодифузниот сектор, со седиште во Рим. Вториот жалител, г-н Francescantonio Di Stefano, е италијански државјанин роден во 1953 и кој живее во Рим. Тој е законски застапник на компанијата жалител.

9. Со министерски декрет од 28 јули 1999 надлежните органи ѝ доделиле на Centro Europa 7 S.r.l. дозвола за терестријално телевизиско емитување на национално ниво во согласност со Законот бр. 249/1997 (види параграфи 56-61 подолу), дозволувајќи ѝ да инсталира и да оперира со аналогна телевизиска мрежа. Во дозволата се прецизирало дека компанијата жалител имала право на три фреквенции кои покриваат 80% од државната територија. Во однос на доделувањето на фреквенции, дозволата упатувала на планот за доделување на национални фреквенции, усвоен на 30 октомври 1998. Во дозволата било посочено дека инсталациите треба да се усогласат со „планот за доделување“ (*piano di assegnazione*) во рок од дваесет и четири месеци и дека мерките преземени во таа насока треба да се во согласност со програмата за прилагодување (*programma di adeguamento*) изработена од страна на Регулаторното тело за комуникации (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* – понатаму во текстот „AGCOM“) заедно со Министерството за комуникации („Министерството“). Се чини од пресудата на *Consiglio di Stato* бр. 2624 од 31 мај 2008 (види параграф 14 подолу) дека, според условите на дозволата, доделувањето на фреквенциите било одложено до моментот во кој органите ја усвоиле програмата за прилагодување, врз основа на која компанијата жалител требало да ги надогради своите инсталации. Програмата за прилагодување, од своја страна, требало да ги земе предвид условите од планот за доделување на национални фреквенции. Сепак, планот не бил имплементиран. Повеќе преодни планови биле применети на национално ниво од кои имале полза веќе постоечките канали, како последица на што иако имала дозвола, компанијата жалител не можела да врши емитување до јуни 2004 затоа што не ѝ биле доделени фреквенции.

10. Компанијата жалител, преку својот законски застапник, поднесла повеќе барања до управните судови.

А. Прва управна постапка

11. Во ноември 1999 компанијата жалител поднесла формално барање до Министерството да ѝ бидат доделени фреквенции. Со известување од 22 декември 1999 Министерството го одбило тоа барање.

1. Мериторна постапка

12. Во 2000 компанијата жалител поднесла жалба до Регионалниот управен суд во Лацио против Министерството и РТИ (мрежа на италијански телевизиски канали под контрола на групата Медiaset), во која се жалела дека управните органи не ѝ доделиле ниту една фреквенција. Жалбата била исто така насочена против РТИ затоа што на каналот Ретекватро му било дозволено да емитува на фреквенции кои требало да ѝ бидат пренесени на компанијата жалител.

13. На 16 септември 2004 Регионалниот управен суд одлучил во корист на компанијата жалител, наоѓајќи дека органите биле должни да доделат фреквенции или да ја отповикаат дозволата. Затоа, известувањето од 22 декември 1999 го прогласил за ништовно.

14. РТИ поднел жалба до *Consiglio di Stato*. Со пресуда бр. 2624 од 31 мај 2008 *Consiglio di Stato* ја одбил жалбата и ја потврдил пресудата на Регионалниот управен суд. Воочил дека немало краен рок во дозволата до кој управните органи треба да ја усвојат програмата за прилагодување изработена од AGCOM и Министерството, туку дека на компанијата жалител ѝ биле дадени дваесет и четири месеци за да ги подобри своите инсталации. Затоа, *Consiglio di Stato* одлучил дека програмата за прилагодување требало да биде усвоена навремено.

Consiglio di Stato додал дека Министерството морало да одлучи по барањето на компанијата жалител да ѝ бидат доделени фреквенции, во согласност со пресуда која во меѓувреме била донесена од страна на Судот на правдата на Европската унија¹ („*CJEU*“ – види параграфи 33-36 подолу).

2. Извршна постапка

15. На 23 октомври 2008 компанијата жалител, на која сè уште не ѝ биле доделени фреквенции, започнала постапка против Министерството пред *Consiglio di Stato*, жалејќи се дека пресудата од 31 мај 2008 не биле извршена.

16. На 11 декември 2008 Министерството ја продолжило важноста на дозволата доделена во 1999 до завршувањето на аналогното

¹ Во релевантниот период, Суд на правдата на Европските заедници

емитување и на Centro Europa 7 S.r.l. ѝ доделил еден канал почнувајќи од 30 јуни 2009.

17. *Consiglio di Stato* после тоа, во пресудата бр. 243/09 од 20 јануари 2009 одлучил дека Министерството правилно ја извршило неговата пресуда од 31 мај 2008.

18. На 18 февруари 2009 компанијата жалител поднесла нова жалба до Регионалниот управен суд, тврдејќи дека декретот од 11 декември 20008 со кој биле доделени фреквенциите бил недоволен затоа што, спротивно на условите на дозволата, се однесувал на еден канал кој не покривал 80% од националната територија. Во својата жалба компанијата побарала поништување на декретот и доделување на надомест на штета.

19. На 9 февруари 2010 компанијата жалител потпишала договор со Министерството за економски развој (претходно Министерство за комуникации), кое се обврзло да ѝ додели дополнителни фреквенции во согласност со условите на дозволата.

20. На 11 февруари 2010, врз основа на една од клаузулите на тој договор, компанијата жалител побарала постапката која била во тек пред Регионалниот управен суд да биде тргната од листата на предмети на тој суд.

21. На 8 март 2011, компанијата жалител побарала од Регионалниот управен суд предметот да биде вратен на неговата листа. Побарала поништување на декретот од 11 декември 2008 со кој биле доделени фреквенции како и надомест на штета. Компанијата тврдела дека управните органи не ја исполниле во целост нивната обврска да доделат дополнителни фреквенции и не го почитувале договорот од 9 февруари 2010 и одлуката од 11 декември 2008.

22. Параграфот 6 од договорот за која станува збор гласел:

„Centro Europa 7 S.r.l. се обврзува да побара, до 11 февруари 2010, бришење на барањето бр. 1313/09 за кое треба да донесе одлука Регионалниот управен суд во Лацио, како би се овозможило тоа да згасне поради неподнесување на ново барање да се закаже рочиште во законскиот рок и, до истиот тој датум, да се откаже од барања за надомест на штета поднесени во таа постапка под услов, до датумот на кој случајот ќе застари, овој договор, одлуката со која се доделуваат дополнителни фреквенции и одлуката од 11 декември 2008 да не станале во меѓувреме неважечки.

Администрацијата, од своја страна, се обврзува да ја исполни во целост својата обврска да додели дополнителни фреквенции, и овој договор и одлуката од 11 декември 2008. Во случај тоа да не го стори, Centro Europa 7 и спротивставените органи повторно ќе располагаат во целост со нивните процедурални прерогативи. Во случај доделувањето на дополнителни фреквенции да стане невалидно, се прецизира дека Centro Europa 7 S.r.l. може повторно да го активира барањето бр. 1313/09 само ако биде невозможно во оваа Europa Way S.r.l. да оперира со една или повеќе од инсталациите споменати во техничкиот прилог А.“

23. Постапката во моментот е пред Регионалниот управен суд.

Б. Втора управна постапка

1. Постапка пред Регионалниот управен суд

24. Во меѓувреме, на 27 ноември 2003, додека нејзиното прво барање сè уште било пред Регионалниот управен суд, компанијата жалител поднесла уште едно барање до истиот суд, барајќи поконкретно да биде потврдено нејзиното право фреквенциите да ѝ бидат доделени и да ѝ се додели надомест за претрптената штета.

25. Со пресуда од 16 септември 2004 Регионалниот управен суд го одбил барањето, одлучувајќи конкретно дека компанијата жалител имала само легитимен интерес (*interesse legittimo*), што значи, индивидуална позиција која е индиректно заштитена само доколку е во согласност со јавниот интерес, а не лично право (*diritto soggettivo*) да ѝ бидат доделени фреквенции за аналогно терестријално телевизиско емитување.

2. Жалба до Consiglio di Stato

26. Компанијата жалител се жалела до *Consiglio di Stato*, тврдејќи дека затоа што ѝ била доделена дозвола од надлежните органи, таа всушност имала лично право. Особено, таа тврдела дека Законската уредба бр. 352/2003 и Законот бр. 112/2004 не било во согласност со законодавството на Заедницата (види параграфи 65-67 подолу).

27. На 19 април 2005 *Consiglio di Stato* одлучил да го испита само барањето на компанијата жалител за надомест на штета и во таа фаза да не одлучи по барањето за доделување на фреквенции.

28. Тој сепак воочил дека недоделувањето на фреквенции на Centro Europa 7 S.r.l. било последица на, во суштина, законодавни фактори.

29. Воочил дека член 3(2) од Законот бр. 249/1997 (види параграф 58 подолу) им овозможил на „де факто владетелите“ на радио фреквенции на кои им било дозволено да работат според претходниот систем да продолжат со емитување додека не се одобрат нови дозволи или не бидат отфрлени барања за нови дозволи, и во секој случај не после 30 април 1998.

30. Тој исто така воочил дека член 3(7) од Законот бр. 249/1997 (види параграф 61 подолу) дозволувал продолжување на тие емитувања со доверување на задача на AGCOM да утврди краен рок, под единствен услов програмите да бидат емитувани истовремено на терестријални фреквенции и преку сателит или кабел. Посочил дека во случај AGCOM да не утврди краен рок, Уставниот суд го утврдил 31 декември 2003 како датум до кој програмите емитувани преку „канал

кои ја надминале квотата“ (што значи, постоечките национални телевизиски канали кои ги надминувале ограничувањата наметнати со член 2(6) од Закон бр. 249/1997) требало да се емитуваат само преку сателит или кабел, како последица на што би се ослободиле фреквенциите кои требало да се доделат на иматели на дозволи како компанијата жалител. *Consiglio di Stato* забележал, сепак, дека рокот не бил почитуван после интервенцијата на националното законодавно тело: член 1 од Законодавната уредба бр.352/2003, која покасно станала Закон бр.43 од 24 февруари 2004 (види параграф 65 подолу), ги продолжил активностите на каналите кои ја надминале квотата до завршувањето на испитувањето на AGCOM во врска со развојот на дигитални телевизиски канали. Тој дополнително дека член 23(5) од Законот бр. 112/2004 (види параграф 67 подолу) покасно, преку механизам на општа авторизација, ја продолжил можноста на каналите кои ја надминале квотата и понатаму да продолжат со емитување на терестријални фреквенции сè до имплементирањето на планот за распределба на национални фреквенции за дигитална телевизија, како последица на што тие канали не морале да ги ослободат фреквенциите кои требало да се доделат на имателите на дозволи, како компанијата жалител.

31. Законот бр. 112/2004 затоа довел, според *Consiglio di Stato*, до блокирање на фреквенциите наменети за доделување на иматели на дозволи за аналогно емитување и спречување на нови оператори да учествуваат во пробните дигитални телевизии.

32. Со оглед на тоа, *Consiglio di Stato* одлучил да ја прекине постапката и побарал CJEU да одлучи по претходно прашање за толкувањето на одредбите на Договорот за слобода на давање услуги и конкуренција (*Treaty on freedom to provide services and competition*), Директива 2002/21/ЕС („Рамковната директива“), Директива 2002/20/ЕС („Директива за авторизирање“), Директива 2002/77/ЕС („Директива за конкуренција“) и член 10 од Европската конвенција за човекови права, во делот во кој член 6 од Договорот за Европската унија се повикувал на него.

3. Пресудата на CJEU

33. На 31 јануари 2008 CJEU донел пресуда. Прогласил две прашања за недопуштени, заклучувајќи дека немал доволно информации за да може да одлучи за нив.

34. Во однос на прашањето за член 10 од Конвенцијата, CJEU го заклучил следното:

„Со своето прво прашање, националниот суд бара од Судот, пред сè, да се изјасни дали одредбите на член 10 од ЕКЧП, во делот во кој член 6 од ДЕУ се повикува на нив, исклучуваат, во работи поврзани со телевизиско емитување, домашно законодавство чија примена оневозможува на оператор кој е носител

на права, како што е Centro Europa 7, да врши емитување без доделување на радио фреквенции за емитување.

...

Со тие прашања, националниот суд бара да се утврди дали има прекршувања на правото на Заедницата во контекст на одлука по барање на надомест на штета настаната од такви прекршувања.

... Член 49 од ЕЗ и, од денот кога почнал да се применува, член 9(1) од Рамковната директива, член 5(1), вториот потстав од член 5(2) и член 7(3) од Директивата за авторизирање и член од Директивата за конкуренција мора да се толкуваат дека исклучуваат, во работи поврзани со телевизиско емитување, домашно законодавство чија примена оневозможува на оператор кој има право да врши емитување во отсуство на доделени радио фреквенции за емитување врз основа на објективни, транспарентни, недискриминирачки и пропорционални критериуми.

Тој одговор, сам по себе, му овозможува на националниот суд да одлучи по барањето поднесено од Centro Europa 7 за надомест на претрпените загуби.

Затоа, земајќи го предвид одговорот на Судот на второто, четвртото и петтото прашање, не е неопходно да одлучи за првото и третото прашање.“

35. Што се однесува на мериторното одлучување, CJEU забележал дека на постоечките канали им било дозволено да продолжат со емитување како последица на повеќе мерки на националното законодавно тело, на штета на новите радиодифузери кои сепак имале дозволи за терестријално телевизиско емитување. Судот воочил дека овие мерки повлекле последователна примена на привремени решенија структурирани во полза на постоечките мрежи, и дека тоа за последица имало спречување на операторите со фреквенции за емитување, како што е компанијата жалител, од пристап кон пазарот на телевизиско емитување иако имале дозвола (доделена, во случајот на компанијата жалител, во 1999). CJEU одлучил:

„... Законот бр. 112/2004 ... не само што на постоечките оператори им доделува првенствено право да добијат радио фреквенции, туку им го резервира тоа право само за нив, без да ја ограничи временски привилегираната позиција која им е дадена на тие оператори и без да предвиди обврска да ги вратат радио фреквенциите кои ја надминуваат квотата после трансферот кон дигитално телевизиско емитување.“

36. CJEU дополнително забележал дека примената на привремените решенија не била во согласност со новата заеднична регулаторна политика (NCRF), со која се имплементирале одредби од Договорот, посебно тие кои се однесуваат на слободата на давање услуги во областа на мрежите и сервисите за електронски комуникации. Судот воочил во тој поглед дека неколку одредби од NCRF предвидувале дека распределбата и доделувањето на фреквенции мора да бидат засновани на објективни,

транспарентни, недискриминирачки и пропорционални критериуми. Според мислењето на CJEU, такви критериуми не биле применети во овој случај затоа што статусот на постоечките канали не бил изменет според привремените решенија и тие ги продолжиле активностите на емитување на штета на оператори како компанијата жалител, кои, затоа што не им биле доделени фреквенции за емитување, не можеле да ги користат нивните права и да ги употребуваат нивните дозволи.

CJEU затоа ги донел следните заклучоци:

„... мора да се каже дека, во областа на телевизиско емитување, слободата на давање услуги, гарантирана со член 49 од ЕЗ и имплементирана во оваа област со NCRF, наложува не само доделување на дозволи за емитување, туку исто така и на радио фреквенции за емитување. Еден оператор не може ефикасно да ги користи правата кои произлегуваат од правото на Заедницата во смисла на пристап до радиодифузниот пазар без радио фреквенции за емитување.

...

Член 49 од ДЕЗ и, од денот кога почнал да се применува, член 9(1) од Директивата 2002/21/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 7 март 2002 за заедничка регулаторна рамка за мрежи за електронски комуникации и услуги (Рамковна директива), член 5(1), потстав два од член 5(2) и член 7(3) од Директивата 2002/20/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 7 март 2002 за авторизирање на мрежи за електронски комуникации и услуги (Директива за авторизирање), и член 4 од Директивата на Комисијата 2002/77/ЕС of 16 септември 2002 за конкуренција на пазарите за мрежи за електронски комуникации и услуги мора да се толкуваат дека исклучуваат, во работите поврзани со телевизиско емитување, национално законодавство чија примена оневозможува на оператор кој е носител на права да врши емитување во отсуство на доделени радио фреквенции за емитување врз основа на објективни, транспарентни, недискриминирачки и пропорционални критериуми..“

4. *Продолжување на постапката пред Consiglio di Stato*

37. Со одлука бр. 2622/08 од 31 мај 2008 *Consiglio di Stato* заклучил дека не можел да додели фреквенции наместо Владата или да ја присили Владата тоа да го стори. Тој ѝ наредил на Владата да одлучи по барањето за фреквенции на компанијата жалител на начин кој е во согласност со критериумите поставени од CJEU. Советот ги дал следните забелешки:

„Усвојувањето од страна на органите на конкретна мерка се однесува повеќе на прашања на постапување и имплементација отколку на штета: во случаи во врска со незаконско одбивање да се донесе бараната административна мерка, усвојувањето на мерката не претставува компензација, туку исполнување на обврска која органите ја имаат, освен ако засегнатата приватна страна не претрпела штета.“

38. Во однос на барањето за доделување на фреквенции, *Consiglio di Stato* воочил:

„Кога се во прашање легитимни интереси, сепак, не е возможно да се замисли конкретно средство за исправување на повредата затоа што молчењето, одолговелкувањето или незаконското одбивање секогаш ќе имаат влијание врз ситуација која била или останува незадоволителна, со последица дека нема што да се надокнади; прашањето во врска со такви интереси се однесува на практична имплементација на било која одлука со која се укинува обжалената мерка.

...

Применувајќи ги овие принципи на овој случај, *Consiglio* смета дека барањето на жалителот за донесување на одлука со која им се наложува на управните органи да доделат мрежа или фреквенции е недопуштено.“

5. Одлука по барањето на компанијата жалител за надомест на штета

39. *Consiglio di Stato* ја одложил својата конечна одлука за плаќањето на надомест на штета на компанијата жалител до 16 декември 2008, одлучувајќи дека било потребно да се почека додека релевантните правила не бидат донесени од страна на Владата пред да го процени износот на таа штета.

40. *Consiglio di Stato* побарал од двете страни да ги исполнат следните услови до 16 декември 2008. Министерството најпрво требало да прецизира кои фреквенции биле достапни после тендерските процедури во 1999 и зошто тие не биле доделени на компанијата жалител и, второ, да даде образложение за своето тврдење дека дозволата која била издадена на компанијата жалител престанала да важи во 2005.

41. *Consiglio di Stato* побарал од компанијата жалител да достави извештај за своите активности од 1999 до 2008, како и да објасни зошто не учествувала во тендерските постапки за доделување на фреквенции во 2007.

42. *Consiglio di Stato* исто така побарал AGCOM да објасни зошто планот за доделување на национални фреквенции не бил никогаш имплементиран. На крај, го одбил барањето на компанијата жалител за суспензија на привремената дозвола доделена на канал кој бил дел од Медиасет групата (Ретекватро) за употреба на фреквенции.

43. AGCOM во својот одговор му објаснил на *Consiglio di Stato* дека планот за доделување на национални фреквенции бил имплементиран дури на 13 ноември 2008. Според AGCOM, ова одолговлекување било последица на неколку фактори. Прво, правната ситуација била комплицирана затоа што било тешко да се идентификуваат достапни фреквенции за емитување како последица на судски одлуки со кои на канали кои ја надминале квотата им било дозволено да продолжат со емитување. Понатаму, времените решенија воведени со Законот бр.

66/2001 (види параграфи 63-64 подолу), со кои им било дозволено на конкретните канали да продолжат со аналогно емитување, спречиле планот да биде имплементиран врз основа на некомпатибилност на интересите на каналите на кои најверојатно би им било дозволено да емитуваат врз основа на планот и интересите на каналите кои биле правно овластени да продолжат со своето работење.

44. Компанијата жалител доставила проценка на штета подготвена од комерцијалната банка Унипол според која претрпената штета изнесувала 2,175,213,345.00 евра (EUR). Проценката била заснована на профитот остварен од страна на Ретекватро, канал кој ја надминал квотата и која требало да ги отстапи фреквенциите доделени на компанијата жалител.

45. Со пресуда од 20 јануари 2009 *Consiglio di Stato*, врз основа на член 2043 од Граѓанскиот законик (види параграф 69 подолу), му наредил на Министерството да ѝ исплати на компанијата жалител износ од EUR 1,041,418 како надомест. Воочил дека во текот на десет години, Министерството постапило небрежно давајќи ѝ дозвола на Centro Europa 7 S.r.l. без да ѝ додели фреквенции за емитување.

46. *Consiglio di Stato* утврдил дека постоела причинско-последична врска помеѓу постапувањето на управните органи и изјавената штета, и дека со доделувањето на дозвола на Centro Europa 7 S.r.l. не ѝ било дадено непосредно право да ја врши соодветната економска активност; затоа, надоместот требало да се пресмета врз основа на легитимното очекување дека ќе ѝ бидат доделени фреквенции од страна на надлежните органи.

47. Според мислењето на *Consiglio di Stato*, тоа што фреквенциите не биле распределени до 11 декември 2008 требало да се припише на органите. Затоа штетата настанала како последица на незаконско постапување на органите за кое органите имале недоговорна одговорност, во однос и на повреда на легитимните очекувања и на одолговлекувањето при доделувањето на фреквенциите. Било ризично тоа што управните органи ја започнале тендерската постапка за фреквенциите во 1999, иако состојбата во радиодифузниот сектор не била разјаснета и затоа што имало нерешени технички прашања. *Consiglio di Stato* сметал дека тоа требало да се земе во предвид при анализа на прашањето за надомест на штетата која ја претрпела компанијата жалител. Постапувањето на управните органи не можело да се опише со „особена сериозност“ (*notevole gravità*) и затоа незаконскиот акт можел да се припише на „небрежно“ а, не намерно постапување од нивна страна.

48. *Consiglio di Stato* дополнително дека материјалната штета требало да се процени почнувајќи од 1 јануари 2004, затоа што Уставниот суд одлучил дека „преодниот период“ после кој требало да се донесат закони за да им се дозволи на имателите на дозволи да започнат со

емитување истекло на 31 декември 2003 (види параграф 62 подолу). Што се однесува на критериумите за утврдување на надоместот на штета која требало да биде доделен, *Consiglio di Stato* посочил дека, што се однесува на претрпената штета, компанијата ги знаела во целост, во времето на тендерските повици, околностите на случајот како и условите на кои дозволата била подложена. Понатаму, серијата на настани кои го попречиле доделувањето на фреквенциите можела во голем дел да се предвиди. Затоа, компанијата жалител требала да знае дека не било веројатно дека ќе добие фреквенции, барем не на краток рок. Исто така, таа можела да ги купи фреквенциите по основ на член 1 од Законот бр. 66 од 20 март 2001 (види параграф 64 подолу).

Со оглед на горните согледувања, *Consiglio di Stato*, без да нареди проценка од вештак, одлучил да ѝ додели на компанијата жалител EUR 391,418 за претрпената штета. Што се однесува на изгубената заработувачка, одлучил дека, почнувајќи од 1 јануари 2004, компанијата жалител можела да оствари профит но, во пракса тоа не можела да го стори заради одолговлекувањето во доделувањето на фреквенции; и затоа износот можел да биде проценет на EUR 650,000. Одбил да ја земе во предвид проценката на штетата поднесена од страна на компанијата жалител и одлучил дека не било веројатно дека компанијата би купила акции на берзата, дури и во случај каналите кои ја надминале квотата да ги отстапеле фреквенциите. Според *Consiglio di Stato*, споредбата помеѓу компанијата жалител и двата водечки оператора (Медиасет и РАИ) била неоправдана, особено затоа што не бил земен предвид другиот национален оператор (La 7), кој, иако економски помокен од компанијата жалител, сепак работел со загуби.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

А. Пресуда на Уставниот суд бр. 225/1974

49. Со пресудата бр. 225/1974 Уставниот суд, врз основа на член 43 од Уставот, го потврдил принципот на монопол на државната телевизиска корпорација РАИ од причини на јавен интерес. Одлучил дека техничките ограничувања за бројот на фреквенции го оправдувале монополот, и исто така го поставувале критериумот на објективност и непристрасност во јавната радиодифузија.

Б. Закон бр. 103/1975

50. Закон бр. 103 од 14 април 1975 (*Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*) ја префрлил контролата врз јавните радиодифузни сервиси од извршната власт на законодавното тело. Бил

формиран бикамерален парламентарен комитет кој бил одговорен за генералното раководење и надзор над радио и телевизиските сервиси. Управниот одбор на РАИ бил потоа именуван од страна на Парламентот. Бил воведен трет канал на РАИ во 1979, со особен акцент на регионални програми.

В. Пресудата на Уставниот суд бр. 202/1976

51. Со пресуда бр. 202 од 15 јули 1976 Уставниот суд ги прогласил за неуставни одредбите на Законот бр. 103/1975 со кои се воспоставува монопол или олигопол во локалната радиодифузија. Со оглед на таа одлука, на комерцијалните оператори им било дозволено да имаат локални телевизиски канали.

52. Доделувањето и доброволната прераспределба на локални фреквенции потоа го охрабрило развојот на големи регионални или национални оператори, вклучувајќи ја Медиасет групата. Првиот канал на групата бил Канал 5, кој започнал со емитување на национално ниво во 1980; до 1984, откако презела два други канали (Италиа Уно и Ретекватро), Медиасет успеала, заедно со РАИ, да воведи „дуопол“ на јавни и приватни оператори.

Г. Закон бр. 223/1990

53. Законот бр. 223 од 6 август 1990, насловен „Одредби со кои се регулира јавниот и приватниот радиодифузен систем“ (*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*), го пренесол овластувањето за именување на членовите на одборот на РАИ од парламентарниот комитет на Претседателите на Домот на пратеници и на Сенатот.

Д. Пресуда на Уставниот суд бр. 420/1994

54. Со пресуда бр. 420 од 5 декември 1994 Уставниот суд ги прогласил за неуставни одредбите со кои им се дозволува на трите канали контролирани од групата Медиасет (Канал 5, Италиа Уно и Ретекватро) да заземат доминантна позиција. Одлучил дека одредбата според која еден ист оператор можел да има неколку дозволи за телевизиско емитување под услов да не надминува 25% од вкупниот број на национални канали – што значи, три канали вкупно – не била доволна за да спречи концентрација на телевизиски канали, и затоа била спротивна на член 21 од Уставот затоа што не овозможувала гаранција за плурализам на извори на информирање. Уставниот суд сметал дека постоењето на закони со кои се спречува воспоставување на доминантни позиции било основен услов за да се оправда отстапувањето на државата од нејзиниот монопол во радифузниот

сектор. Создавањето на таква доминантна позиција во овој сектор не само што би имало за последица промена на правилата на конкуренција туку исто така би довело до појава на олигопол и би го повредило основниот принцип на плурализам во изворите на информирање. Уставниот суд затоа затоа одлучил дека истовременото постоење на компанија во државна сопственост и приватни компании (мешовит систем) во радиодифузниот сектор само по себе не било доволно за да се обезбеди почитување на правото да се добијат информации од неколку конкурентни извори. Како што претходно кажал и во одлуката бр. 826/1988, судот потврдил дека државна компанија не можела самата да осигура рамнотежа која би го спречила создавањето на доминантна позиција во приватниот сектор.

55. На 11 јуни 1995, на референдум, италијанскиот електорат со мнозинство (57%) го отфрлил предлогот да се измени важечкото законодавство на начин да се забрани приватен претприемач да контролира повеќе од еден телевизиски канал.

Ѓ. Закон бр. 249/1997

56. Законот бр. 249 од 31 јули 1997, кој влегол во сила на 1 август 1998, го воспоставил AGCOM (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*). Член 2(6) од Законот наметнал ограничувања во радиодифузниот телевизиски сектор, забранувајќи на еден ист оператор да има дозволи за емитување на национално ниво на повеќе од 20% од телевизиските канали кои работат на терестријални фреквенции.

57. Член 3(1) предвидувал дека операторите кои имале дозвола за емитување врз основа на претходната правна рамка можеле да продолжат со емитување на нивните програми на национално и локално ниво додека не биле доделени нови дозволи или не биле отфрлени пријави за нови дозволи, но, во секој случај до 30 април 1998.

58. Член 3(2) предвидувал дека AGCOM требало, најкасно до 31 јануари 1998, да усвои план за доделување на национални фреквенции за телевизиско емитување, врз основа на кој требало да бидат доделени дозволи најкасно до 30 април 1998.

59. Со одлука бр. 68 од 30 октомври 1998 AGCOM го усвоил планот за доделување на национални фреквенции; потоа, со одлука бр. 78 од 1 декември 1998, усвоил прописи за условите и постапката за доделување на дозволи за аналогно терестријално телевизиско емитување.

60. Член 3(6) од Закон бр. 249/1997 вовел привремена програма со која постоечките телевизиски канали кои ги надминале ограничувањата наметнати со член 2(6) (познати како „каналите кои ја

надминуваат квотата“) можеле да продолжат со емитување привремено на терестријални фреквенции после 30 април 1998, под услов да ги исполнат обврските наметнати на каналите кои имаат дозволи и нивните програми да бидат емитувани едновременно преку сателит или кабел.

61. Член 3(7) од истиот Закон му доверил на AGCOM задача да го утврди датумот до кој, со оглед на реалниот и значителен пораст на бројот на гледачи на кабелска или сателитска телевизија, каналите кои ја надминале квотата требало да емитуваат само преку сателит или кабел, на тој начин отстапувајќи терестријални фреквенции.

Е. Пресуда бр. 466/2002 на Уставниот суд

62. На 20 ноември 2002 Уставниот суд донесол пресуда во однос на член 3(7) од Законот бр. 249/1997. Судот одлучил дека преоден период одреден со таа одредба бил прифатлив, со оглед на тоа дека во времето кога законот бил донесен не можело да се каже дека алтернативните средства за емитување биле конкурентни во однос на традиционалното аналогно емитување, од каде произлегла потребата да се воведат преоден период за да се охрабри развојот на дигитално емитување. Сепак, Уставниот суд утврдил дека бил неуставно непрецизирањето на фиксен краен рок за истекот на преодниот период. Повикувајќи се на техничките заклучоци наведени во одлуката на AGCOM бр. 346/2001, кои биле резултат на анализа на бројот на гледачи на кабелска и сателитска телевизија во Италија, одлучил дека 31 декември 2003 бил разумен датум за завршување на преодниот период.

Уставниот суд одлучил, конкретно:

„... сегашниот приватен телевизиски италијански систем кој работи на национално ниво на аналоген начин настанал од ситуации на де факто владение со фреквенциите (функционирање на инсталации без дозволи и одобренија), а не во врска со било каква желба за поголем плурализам во распределбата на фреквенциите и за правилно планирање на терестријалното емитување ... Оваа де факто ситуација затоа не гарантира почитување за надворешен плурализам на информации, кој е „суштински услов“ поставен со релеватната судска пракса на уставниот суд ... Во овој контекст, со оглед на траењето (и влошувањето) на ситуација за која било одлучено дека е незаконита во пресуда бр. 420/1994 и продолженото работење на каналите за кои законодавното тело во 1997 сметало дека „ја надминале квотата“, мора да биде утврден краен рок кој е апсолутно сигурен, дефинитивен и затоа и обврзувачки, со цел да се осигура компатибилност со уставните правила ...“

Ж. Закон бр. 66/2001

63. Законодавната уредба бр. 5 од 23 јануари 2001, која, со измените, станала Закон бр. 66 од 20 март 2001, им дозволила на

операторите кои законски биле вклучени во телевизиско емитување на терестријални фреквенции да продолжат со емитување сè додека не се имплементира планот за доделување на национални фреквенции.

64. Член 1 предвидува дека операторите кои во моментот не вршеле емитување, но на кои им била доделена дозвола можеле да купат инсталации и конекции за емитување кои биле во законска употреба на денот на кој Законодавната уредба влегла во сила.

Член 2 *bis* предвидува:

„Со цел да се осигура отворање на пазарот на дигитална терестријална телевизија, операторите кои законски вршат дигитално телевизиско емитување, преку сателит или кабел, може да вршат проби на истовремени репризи на програми кои веќе биле емитувани на аналогни фреквенции.“

3. Закон бр. 43 од 24 февруари 2004 и Закон бр. 112 од 3 мај 2004

65. Член 1 од Законодавната уредба бр.352 од 24 декември 2003, која, со измените, станала Закон бр. 43 од 24 февруари 2004, им дозволил на каналите кои ја надминале квотата да продолжат со емитување на аналогни и дигитални телевизиски мрежи додека трае испитувањето на развојот на дигитални телевизиски канали.

66. Закон бр. 112 од 3 мај 2004 (познат како „Законот Гаспари“) ги прецизирал различните фази на започнувањето на дигитално емитување на терестријални фреквенции.

67. Член 23 од Законот предвидува:

„1. Додека трае имплементацијата на планот за доделување на национални фреквенции за дигитална телевизија, операторите кои вршат активности на телевизиско емитување на било која основа на национално или локално ниво кои ги исполнуваат условите кои се потребни за да се добие одобрение за пробно дигитално терестријално емитување, во согласност со ... Законодавната уредба бр. 5 [од 23 јануари 2001], која, со измените, стана Закон бр. 66 [од 20 март 2001], може да вршат такви проби, вклучувајќи и истовремени репризи на програми веќе емитувани на аналогни фреквенции, сè додека не заврши промената на мрежите, и може да се пријават, од денот на влегување на сила на овој Закон, ... за дозволи и одобренија потребни за дигитално терестријално емитување.

2. Пробно дигитално терестријално емитување може да се врши со користење на инсталации со кои законски се врши емитување на аналогни фреквенции на денот на влегување во сила на овој Закон.

3. Со цел да се овозможи воспоставување на дигитални мрежи, ќе биде одобрен трансфер на инсталации или подружници на претпријатија помеѓу оператори кои законски вршат телевизиско емитување на национално или локално ниво, под услов стекнатите инсталации или подружници да бидат наменети за дигитално емитување.

...

5. Со дејство од денот на влегување во сила на овој Закон, дозвола за работа на телевизиски канал ќе биде одобрена, по барање, на лица кои законски вршат телевизиско емитување врз основа на дозвола или генерално одобрение предвидено во потстав (1) погоре, кога ќе можат да докажат дека тие покриваат најмалку 50% од населението или областа која ја покриваат.

...

9. За да се олесни преминувањето од аналоген систем во дигитален систем, емитувањето на телевизиски програми ќе се врши преку инсталации кои законски работат на денот на влегување во сила на овој Закон ...“

68. AGCOM одобрил „прва фаза“ на план за распределување за национални и регионални канали на 29 јануари 2003 и „интегриран план“ со кој се дополнува „планот за прва фаза“ со „план за втора фаза“ (распределба на фреквенции за локални канали), на 12 ноември 2003.

S. Член 2043 од Граѓанскиот законик

69. Оваа одредба гласи:

„Сторителот на било кој незаконск акт со кој се предизвикува штета на друг ќе одговора за штета според граѓанскиот закон.“

III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЃУНАРОДНИ МАТЕРИЈАЛИ

A. Документи на Советот на Европа

1. Препорака бр. R (99) 1 на Комитетот на Министри до државите членки во врска со мерки за промовирање на плурализам на медиумите

70. Релевантните делови од оваа препорака, усвоена од Комитетот на Министри на 19 јануари 1999 на 656-от состанок на Замениците Министри, гласи:

„Комитетот на министри, под условите на член 15.b од Статутот на Советот на Европа,

...

Нагласувајќи исто така дека медиумите, а особено јавниот радиодифузен сектор, треба да им овозможат на различните групи и интереси во општеството – вклучувајќи јазични, социјални, економски, културни или политички малцинства – да се изразат;

Воочувајќи дека постоењето на повеќе автономни и независни медиуми на национално, регионално и локално ниво го зајакнува плурализмот и демократијата;

Повторувајќи дека политичката и културна различност на видовите на медиуми и содржини е од централно значење за медиумскиот плурализам;

Нагласувајќи дека државите треба да промовираат политички и културен плурализам преку развивање на нивната медиумска политика во согласност со член 10 од Европската конвенција за човекови права, кој ја гарантира слободата на изразување и информирање, и со соодветно почитување на принципот на независност на медиумите;

...

Воочувајќи дека веќе има некои случаи на застој во областа на новите технологии и сервиси за комуникации, како што е контролата на системи за условен пристап за дигитални телевизиски сервиси;

Воочувајќи исто така дека воспоставувањето на доминантни позиции и појавата на концентрација на медиуми можат да бидат зајакнати со технолошките преклопувања помеѓу радиодифузниот, телекомуникацискиот и компјутерскиот сектор;

...

Убедени дека транспарентноста во однос на контролата на медиумски компании, вклучително на содржината и давателите на услуги на сервисите на новите комуникации, може да придонесат кон постоењето на плуралистичка медиумска слика;

...

Потсетувајќи исто така на одредбите на плурализам во медиумите содржани во Протоколот за измена на Европската конвенција за прекугранична телевизија;

Имајќи ја предвид работата направена во рамките на Европската унија и други меѓународни организации во областа на концентрирање на медиуми и плурализам;

Им препорачува на владите на државите членки:

i. да ги разгледаат мерките содржани во прилогот кон оваа препорака и да размислат за нивно вклучување во нивното домашно право или пракса кога е тоа соодветно, со цел да се промовира плурализам на медиумите;

ii. да ја оценуваат редовно ефикасноста на постоечките мерки за промовирање на плурализам и/или механизми против концентрација на медиумите и да ја разгледаат можната потреба тие да бидат изменети со оглед на економските и технолошките промени во сферата на медиумите.“

2. Препорака Rec(2003)9 на Комитетот на министри до државите членки во врска со мерки за промовирање на демократски и социјален придонес во дигиталното емитување

71. Релевантните делови од оваа препорака, усвоена од Комитетот на министри на 28 мај 2003 на 840-иот состанок на Замениците Министри, гласат:

„...“

Потсетувајќи дека постоењето на широк избор на независни и автономни медиуми, кои овозможуваат изразување на различни идеи и мислења, како што е наведено во неговата Декларација за слободата на изразување и информирање од 29 април 1982, е важно за демократските општества;

Имајќи ја предвид Резолуцијата бр. 1 за иднината на јавните радиодифузни сервиси усвоена на четвртата Европска министерска конференција за политика на масовни медиуми (Прага, 7-8 декември 1994) и потсетувајќи на својата Препорака бр. R (96) 10 за гарантирање на независноста на јавните радиодифузни сервиси;

Нагласувајќи ја специфичната улога на радиодифузните медиуми, и особено јавните радиодифузни сервиси, во модерните демократски општества, која е поддршка на вредностите кои се темел на политичките, правните и социјалните структури на демократските општества, и особено почитувањето на човековите права, културата и политичкиот плурализам;

...

Воочувајќи дека паралелно со зголемувањето на бројот на канали во дигитална средина, концентрацијата во медиумскиот сектор сè уште се забрзува, особено во контекст на глобализација, и потсетувајќи ги државите членки на принципите изразени во Препораката бр. R (99) 1 во врска со мерки за промовирање на плурализам на медиумите, особено тие кои се однесуваат на правилата за сопственост на медиумите, пристап до платформи и разновидност на медиумски содржини;

...

Им препорачува на владите на државите членки, со оглед на принципите наведени во прилогот:

а. Да создадат соодветни правни и економски ускови за развој на дигитална радиодифузија кои гарантираат плурализам на радиодифузните сервиси и јавен пристап до проширениот избор и селекција на квалитетни програми, вклучувајќи го и одржувањето и, кога е возможно, зголемувањето на расположливоста на прекугранични сервиси;

б. да го заштитат, и ако е потребно, да преземат позитивни мерки за зачувување и промовирање на медиумскиот плурализам, со цел да се направи противтежа на растечката концентрација на сопственост во тој сектор;

...“

3. Препорака CM/Rec(2007)2 на Комитетот на министри до државите членки за медиумски плурализам и разновидност на медиумските содржини

72. Релевантните делови од оваа препорака, усвоена од Комитетот на министри на 31 јануари 2007 за 985-от состанок на Замениците Министри, гласат:

„...“

Потсетувајќи на член 10 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (ETS бр. 5), кој ја гарантира слободата на изразување и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите;

Потсетувајќи на својата Декларација за слободата на изразување и информирање, усвоена на 29 април 1982, која нагласува дека слободниот протек и широко циркулирање на информации од секој вид преку границите е важен фактор за меѓународно разбирање, за зближување на народите и за взаемно збогатување на културите;

Потсетувајќи на својата Препорака Rec(2000)23 за независноста и функциите на регулаторните органи за радиодифузниот сектор и нејзиниот Објаснувачки меморандум, кои ја нагласуваат важноста на политичката, финансиската и оперативна независност на радиодифузните регулаторни тела;

Потсетувајќи на можностите кои ги даваат дигиталните технологии како и потенцијалните ризици кои се со нив поврзани во модерното општество како што има кажано во својата Препорака Rec(2003)9 во врска со мерки за промовирање на демократски и социјален придонес во дигиталното емитување;

Потсетувајќи на неговата Препорака бр. R (99) 1 во врска со мерки за промовирање на плурализам на медиумите и неговата Препорака бр. R (94) 13 која се однесува на мерки за промовирање на медиумска транспарентност, чии одредби треба заедно да се применуваат на сите медиуми;

Воочувајќи дека, од усвојувањето на Препораките бр. R (99) 1 и бр. R (94) 13, дојде до важни технолошки промени, кои наложуваат ревизија на овие документи со цел тие да се прилагодат на моменталната ситуација во медиумскиот сектор во Европа;

...

Потврдувајќи повторно дека плурализмот на медиумите и разновидноста на медиумските содржини се од суштинска важност за функционирањето на демократското општество и произлегуваат од основното право на слобода на изразување и информирање гарантирано со член 10 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи;

Земајќи предвид дека барањата кои произлегуваат од член 10 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи ќе бидат целосно исполнети само ако секој има можност да оформи негово или нејзино сопствено мислење врз основа на различни извори на информации;

Потврдувајќи го клучниот придонес на медиумите во негувањето на јавна дебата, политички плурализам и познавање на различни мислења, особено преку давање на различните групи во општеството – вклучувајќи културни, јазични, етнички, религиозни или други малцинства – можност да примаат и пренесуваат информации, да се изразуваат и да разменуваат идеи;

...

Потврдувајќи повторно дека, со цел да се заштити и активно да се промовира плуралистичкото изразување на идеи и мислења како и културната различност, државите членки треба да ги прилагодат постоечките регулаторни рамки, особено во однос на сопственичката структура на медиумите, и да ги усвојат сите регулаторни и финансиски мерки кои се потребни за да се гарантира транспарентност на медиумите и структурален плурализам како и разновидноста на содржините кои се прикажуваат;

...

Имајќи предвид дека националната политика во однос на медиумите може исто така да биде насочена кон зачувување на конкуритивноста на домашните медиумски компании во контекст на глобализацијата на пазарите и дека феноменот на концентрација на транснационалните медиуми може да има негативно влијание врз разновидноста на содржината,

Им препорачува на владите на државите членки:

i. да размислат за вклучување на мерките наведени подолу во текстот во нивното домашно право или пракса;

ii. да ја оценуваат редовно ефикасноста на постоечките мерки за промовирање на плурализам и разновидноста на содржините, и да ја разгледаат можната потреба тие да бидат изменети со оглед на економските, технолошките и социјалните промени во сферата на медиумите;

iii. да разменуваат информации за структурата на медиумите, домашните закони и анализи во врска со концентрацијата и разновидноста во медиумите.

Мерки кои се препорачуваат

I. Мерки за промовирање на структурален плурализам на медиумите

1. Општ принцип

1.1. Државите членки треба да настојуваат да осигураат дека на јавноста ѝ е обезбедена доволна разновидност на медиуми кои припаѓаат на поголем број различни сопственици, приватни и јавни, земајќи ги предвид карактеристиките

на медиумскиот пазар, особено специфичните комерцијални аспекти и од аспект на конкуренцијата.

1.2. Кога примената на општите правила за конкуренција во медиумскиот сектор и прописи за пристап не се доволни за да се гарантира почитување на барањата кои се однесуваат на културната различност и плуралистичкото изразување на идеи и мислења, државите членки треба да усвојат конкретни мерки.

...

1.4. Кога ја прилагодуваат нивната регулаторна рамка, државите членки треба да обратат особено внимание на потребата за ефикасна и очигледна поделба на вршењето на јавна власт или влијание и контрола врз медиумите или донесувањето на одлуки во однос на медиумските содржини.

...

4. Други медиуми кои придонесуваат кон плурализмот и различноста

Државите членки треба да го охрабруваат развојот на други медиуми кои се способни да дадат придонес кон плурализмот и различноста и да обезбедат простор за дијалог. Овие медиуми би можеле, на пример, да бидат медиуми на заедници, локални, малцински или социјални медиуми. ...

II. Мерки за промоција на културна различност

...

3. Доделување на радиодифузни дозволи и must carry/must offer правила

3.1. Државите членки треба да размислат за воведување на мерки за промовирање и мониторирање на продукцијата и обезбедувањето на разновидна содржина од страна на медиумските организации. Во однос на радиодифузниот сектор, такви мерки може да бидат наложување во радиодифузните дозволи дека определен обем на оригинални програми, особено во однос на вести и тековни прашања, треба да бидат продуцирани или наочани од радиодифузерите.

3.2. Државите членки треба да размислат за воведување на правила насочени кон зачувување на плурализам на локалните медиуми, обезбедувајќи особено дека синдикацијата, сфатена како централизирано обезбедување на програми и слични сервиси, не го загрозува плурализмот.

3.3. Државите членки треба да предвидат, кога е тоа потребно, усвојување на *must carry* правила [обврската за задолжителен пристап на определени канали до определени програмски сервиси на мрежите] за други средства на дистрибуција и платформи за достава покрај кабелските мрежи. Понатаму, со оглед на процесот на дигитализација – особено зголемениот капацитет на мрежите и ширењето на различни мрежи – државите членки треба периодично да ги оценуваат нивните *must carry* правила за да обезбедат дека тие и понатаму ќе ги исполнуваат прецизно дефинираните цели на општиот интерес. Државите

членки треба да ја истражат релевантноста на *must offer* обврската [обврска на каналите да стават на располагање определени содржини на телевизиските мрежи] паралелно со *must carry* правила за да ги охрабрат јавните медиумски сервиси и главните комерцијални медиумски компании да ги ставаат нивните канали на располагање на операторите на телевизиските мрежи кои сакаат да ги пренесуваат програмите. Било какви мерки кои од тоа ќе произлезат мора да ги земат предвид обврските поврзани со авторските права.“

4. Резолуција на Парламентарното собрание 1387 (2004) за монополизација на електронските медиуми и можната злоупотреба на положбата во Италија

73. Оваа резолуција, усвоена од Парламентарното собрание на 24 јуни 2004, гласи:

„1. Италија е една од земјите кои го основале Советот на Европа и силно ги поддржува идеалите за кои тој се залага. Парламентарното собрание е затоа загрижено од концентрацијата на политичката, комерцијалната и медиумската моќ во рацете на една личност, Премиерот Силвио Берлускони.

2. Парламентарното собрание не може да прифати дека оваа аномалија може да се минимизира врз основа на тоа дека создава само потенцијален проблем. Демократијата не се цени само преку нејзиното секојдневно функционирање туку преку принципите кои земјата ги поддржува во однос на своите граѓани и на меѓународно ниво. Собранието потсетува дека, во согласност со член 10 од Ковенцијата за заштита на човековите права и основни слободи и судската пракса на Европскиот суд за човекови права, државите имаат должност да го заштитуваат, и кога е тоа потребно, да преземат позитивни мерки да го зачуваат и промовираат плурализмот во медиумите.

3. Собранието жали за фактот што неколку последователни италијански влади од 1994 не успеаа да го решат проблемот на судир на интереси и што сè уште не е донесено соодветно законодавство од сегашниот Парламент. Собранието не се согласува дека Нацрт-законот Фратини кој во моментот се разгледува – дека само раководните лица, а не сопствениците, треба да се повикаат на одговорност – предвидува вистинско и темелно решение за конфликтот на интереси во однос г-н Берлускони.

4. Преку Медiaset, главната група за комерцијални комуникации и радиодифузија во Италија, и една од најголемите во светот, г-н Берлускони поседува приближно една половина од радиодифузниот сектор на национално ниво во земјата. Неговата улога на претседател на влада исто така го става во позиција индиректно да влијае врз јавната радиодифузна организација, РАИ, која е главниот конкурент на Медiaset. Со оглед на тоа што Медiaset и РАИ заеднички имаат околу 90% од телевизиската публика и над три четвртини од средствата во овој сектор, г-н Берлускони врши контрола без преседан над најмоќниот медиум во Италија.

5. Овој дуопол на телевизискиот пазар е сам по себе аномалија од перспектива на антитраст. Статусот кво е задржан иако законските одредби кои влијаат врз плурализмот во медиумите биле два пати прогласени за неуставни и надлежните органи ги утврдиле доминантните позиции на РАИ и трите телевизиски канали

на Медиасет. Илустрација на оваа ситуација беше неодамнешниот декрет на Премиерот, одобрен од Парламентот, со кој им се дозволи на третиот канал на РАИ и Ретекватро на Медиасет да продолжат со работа спротивно на постоечките антитраст ограничувања до донесување на нови закони. Конкуренцијата во медиумскиот сектор е дополнително изместена од фактот што рекламната компанија на Медиасет Пубиталиа '80, има доминантна позиција во телевизискиот маркетинг. Собранието го осудува континуираното исклучување на потенцијалниот национален радиодифузер, Еуропа 7, кој победи на владиниот тендер во 1999, од емитување на фреквенции кои се окупирани од каналот на Медиасет, Ретекватро.

6. Собранието верува дека законот којшто беше неодамна усвоен „законот Гаспари“ за реформа на радиодифузниот сектор не може ефикасно да гарантира поголем плурализам преку мултиплицирање на телевизиските канали во текот на дигитализацијата. Во исто време, со него очигледно се дозволува на Медиасет да се шири дури и понатаму, затоа што им дава можност на играчите на пазарот да имаат монопол во даден сектор без никогаш да го достигнат антитраст лимитот во целокупниот интегриран систем на комуникации (SIC). Собранието воочува дека овие забелешки доведоа до тоа Претседателот на Републиката да се спротивстави на претходната верзија на законот.

7. Собранието е особено загрижено од ситуацијата на РАИ, која е спротивна на принципите на независност поставени во Препораката на Собранието 1641 (2004) за јавни радиодифузни сервиси. РАИ отсекогаш била огледало на политичкиот систем на земјата и нејзиниот внатрешен плурализам се смени од пропорционално претставување на доминантните политички идеологии во минатото до однос дека победникот добива сè кој го одразува сегашниот политички систем. Собранието со загриженост ја воочува оставката на претседателот на РАИ и на еден од најпопуларните новинари во земјата како протест против недоволно балансираното политичко претставување во Советот за управување и против политичкото влијание врз програмата на РАИ.

8. Иако печатените медиуми во Италија традиционално обезбедувале поголем плурализам и политичка рамнотежа отколку радиодифузниот сектор, повеќето Италијанци ги примаат вестите преку телевизискиот медиум. Високите цени за рекламирање на весниците во споредба со телевизискиот маркетинг има штетен ефект врз италијанските печатени медиуми. Сепак, Собранието би сакало да го забележи своето одобрување за владините мерки за помагање на мали и средни весници и други мерки за зајакнување на читателството на весниците.

9. Собранието е екстремно загрижено дека негативниот имиџ кој Италија го презентира на меѓународно ниво заради конфликтот на интереси во врска со г-н Берлускони, би можел да им наштети на напорите на Советот на Европа насочени кон промовирање на независни и непристрасни медиуми во новите демократии. Тоа смета дека Италија, како е еден од најсилните контрибутори кон функционирањето на организацијата, има посебна одговорност во тој поглед.

10. Собранието посочува дека неколку меѓународни тела, како што е Претставникот на ОБСЕ за слобода на медиумите и, неодамна, Европскиот парламент, изразија забелешки слични на забелешките на Собранието. Тоа ги поздравува мерките за зачувување на медиумскиот плурализам предложени во резолуцијата на Европскиот парламент за ризиците од повреда, во Европската унија и особено во Италија, на слободата на изразување и информирање (член

11 (2) од Повелбата за фундаментални права) од 22 април 2004, имено дека заштита на различноста во медиумите треба да стане приоритет на правото за конкуренција на Европската унија.

11. Собранието затоа го повикува италијанскиот Парламент:

i. итно да донесе закон со кој се разрешува судирот на интереси помеѓу сопственоста и контролата врз компаниите и вршењето на јавни функции, и во кој се содржани казни за случаи во кои има судир на интереси при вршењето на јавни функции на највисоко ниво;

ii. да осигура дека законите и други регулаторни мерки ќе стават крај на долгата пракса на политичко мешање во медиумите, земајќи ја предвид Декларацијата на Комитетот на министри за слободата на политичка дебата во медиумите, усвоена на 12 февруари 2004;

iii. да го измени Законот Гаспари во согласност со принципите наведени во Препораката бр. R (99) 1 на Комитетот на министри во врска мерките за промовирање на медиумски плурализам, а особено:

a. преку избегнување на создавање на доминантни позиции на релевантните пазари во рамките на SIC;

b. преку вклучување на конкретни мерки со кои се става крај на сегашниот дуопол РАИ-Медиасет;

v. преку вклучување на конкретни мерки со кои ќе се гарантира дека дигитализацијата ќе гарантира плурализам на содржини.

12. Собранието ја повикува италијанската Влада:

i. да иницира мерки за усогласување на работата на РАИ со Препораката на Собранието 1641 (2004) за јавни радиодифузни сервиси, со декларацијата усвоена на четвртата Министерска конференција за политика на масовните медиуми во Прага и со Препораките на Комитетот на министри бр. R (96) 10 за гарантирање на независноста на јавните радиодифузни сервиси и Rec(2003)9 за мерките за промовирање на демократски и социјален придонес кон дигиталното емитување;

ii. да даде позитивен меѓународен пример преку предлагање и поддржување на иницијативи во рамките на Советот на Европа и Европската унија насочени кон промовирање на поголем медиумски плурализам на европско ниво.

13. Собранието бара од Венецијанската комисија да даде мислење за усогласеноста на Законот Гаспари и Нацрт-законот Фратини со стандардите на Советот на Европа во сферата на слободата на изразување и медиумскиот плурализам, особено од аспект на судската пракса на Европскиот суд за човекови права.“

5. Мислење на Венецијанската комисија за усогласеноста на законите „Гаспари“ и „Фратини“ на Италија со стандардите на Советот на Европа во областа на слободата на изразување и плурализмот на медиумите

74. Мислењето на Венецијанската комисија, усвоена на нејзината 63-та Пленарна седница (10-11 јуни 2005), гласи, во делот кој е релевантен за овој случај:

„Парламентарното собрание на Советот на Европа побара од Венецијанската комисија да даде мислење дали двата италијански закона за радиодифузниот систем („Законот Гаспари“) и за судир на интереси („Законот Фратини“) се во согласност со стандардите на Советот на Европа од областа на слободата на изразување и плурализам на медиумите.

...

Иако судската пракса на Европскиот суд за човекови права не дава конкретни насоки во однос на прашањето, определени релевантните принципи можат сепак да бидат изведени од таа судска пракса: најпрво, дека слободата на изразување има фундаментална улога во демократско општество, особено кога, преку печатот, служи за пренесување на информации и идеи од општ интерес, кои дотолку повеќе јавноста има право да ги прима, и дека државата е крајниот гарант на плурализмот, особено во однос на аудио-визуелните медиуми, чии програми често се емитуваат многу широко.

...

Медиумскиот плурализам се постигнува кога мноштво на автономни и независни медиуми на национално, регионално и локално ниво, со кои се обезбедува разновидност на медиумски содржини кои одразуваат различни политички и културни погледи. Според мислењето на Комисијата, внатрешниот плурализам мора да биде постигнат во секој медиумски сектор истовремено: не било прифатливо, на пример, ако плурализмот биде гарантиран во секторот на печатени медиуми, но, не и во телевизиските. Плурализмот на медиуми, според мислењето на Комисијата, не значи само постоење на мноштво на актери и медиумски куќи, туку исто така означува постоење на широк избор на медиуми, што значи различни *видови* на медиуми.

Инструментите на Советот на Европа воспоставуваат определени алатки за промовирање на медиумскиот плурализам, во кои спаѓаат:

- законска рамка со која се поставуваат лимити за концентрација на медиумите, во инструменти со кои тоа се постигнува спаѓаат дозволени прагови (кои треба да се измерат врз основа на еден или комбинација на елементи како што се удел во публиката или удел во капиталот или лимит на профитот) кои една компанија може да ги контролира на еден или повеќе релевантни маркети;

- посебни регулаторни тела за медиуми со овластувања против концентрација;

- посебни мерки против вертикална интеграција (контрола на клучните елементи на продукција, емитување, дистрибуција и поврзани активности од страна на една компанија или група);
- независност на регулаторните органи;
- транспарентност на медиумите;
- проактивни мерки за промовирање на продукција и емитување на разновидни содржини;
- доделување, врз основа на објективни и непартиски критериуми, во рамките на транспарентни постапки и предмет на независна контрола, директна или индиректна финансиска поддршка за зголемување на плурализмот;
- инструменти за саморегулирање како што се уредувачки насоки и статuti со кои се воспоставува уредувачка независност.

Што се однесува на одредбите на Законот Гаспари насочени кон заштита на медиумскиот плурализам, Комисијата смета на почетокот дека зголемувањето на бројот на канали кое ќе се постигне со дигитална телевизија само по себе не е доволно за да гарантира медиумски плурализам. Новите канали може да имаат многу мала публика но, сличен обем на продукција. На крај, поголемите компании ќе имаат поголема куповна моќ во повеќе активности како што се купување програми, и затоа ќе имаат значителна предност над другите даватели на национални содржини.

Комисијата затоа смета дека прагот од 20% од каналите не е јасен индикатор за учеството на пазарот. Тој треба да биде комбиниран, на пример, со индикатор за поделба на публиката.

Што се однесува на вториот праг наведен во Законот Гаспари, тоа е 20% од приходите во Интегрираните комуникациски системи (SIC), Комисијата смета дека SIC секако одразува модерен тренд но, не треба, барем во оваа широка дефиниција, да се користи уште во оваа фаза наместо критериумот „релевантен пазар“, затоа што неговиот ефект е да ја ослабне ефикасноста на инструментите чија цел е заштита на плурализмот. Всушност, тој може да ѝ овозможи на една компанија да ужива екстремно висок удел во приходите на индивидуалните пазари, додека во исто време останува под прагот од 20% на целиот сектор.

Всушност, Комисијата воочува дека комбинираниот ефект на новата рамка поставена во Законот Гаспари ги олабави претходните правила против концентрација чии максимални доволени нивоа беа надминати од Медиасет и РАИ. На Ретекватро затоа му беше дозволено да продолжи да владее со аналогни фреквенции.

Комисијата затоа смета дека критериумот SIC треба да биде заменет со критериумот „релевантен пазар“, како што е случај во други европски земји.

...

Што се однесува на миграцијата на радио и телевизиските емитувачи од аналогни на дигитални фреквенции, Комисијата има впечаток дека Законот Гаспари има пристап на воздржување од наоѓање на вистинско решение за проблемот на концентрација на медиумите на телевизискиот пазар за во иднина и во огромен дел се повикува на поентата дека дигитализацијата ќе биде целосно спроведена. Според Комисијата, овој пристап не е задоволителен, затоа што, ако се задржи статус кво, изгледно е дека Медиасет и РАИ ќе останат доминантни актери на италијанската телевизија. Во тој поглед, Комисијата потсетува дека иако општите антитраст мерки против злоупотреба на доминантни позиции, во медиумскиот сектор доминантните позиции се забранети *како такви*.

...

Што се однесува на приватизацијата на РАИ; која треба да доведе до помал степен на политизација на јавниот радиодифузер, Комисијата воочува дека промената во РАИ ќе овозможи владина контрола на јавниот радиодифузер за временски период кој не може да се предвиди. Сè додека сегашната влада остане на власт, тоа ќе значи дека, покрај тоа што контролира свои три национални телевизиски канали, Премиерот ќе има определена контрола на трите јавни национални телевизиски канали. Комисијата изразува загриженост за ризикот дека оваа невообичаена ситуација може дури да ја зајакне заканата од монополизација, што може да претставува, кажано на јазикот на судската пракса на Европскиот суд за човекови права, неоправдано мешање во слободата на изразувањето.

...“

6. Документ за дискусија [Discussion Paper] на Комесарот за човекови права за „Медиумски плурализам и човекови права“

75. Документот за дискусија од 6 декември 2011 на Комесарот за човекови права, во делот во кој е релевантен за овој случај, гласи:

„3.2 Италија

Историјата на таканаречената „италијанска аномалија“ покажува како монополизацијата во радиодифузијата (преку прекумерна консолидација и големи спојувања на компании) може да претставува акутна опасност дури и во постарите демократии.

Слободата на изразувањето и слободата на печатот се во добра состојба во Италија. Сепак, телевизискиот радиодифузен пазар редовно се споменува како „италијанска аномалија“.

Во последните две децении, ниту една трета сила не беше способна да го ограничи таканаречениот дуопол: доминација на националниот пазар на телевизиски канали од приватен сопственик, Медиасет, и јавен сопственик Радителевизионе Италиана, РАИ. Дуополот беше придружен со практичен монопол на Медиасет во секторот на комерцијални телевизии и маркетиншкиот пазар. Пред дигитализацијата, уделот на дуополот во однос на гледаност беше 90% (и двете мрежи имаа три канали). Комбинираниот приход и маркетиншкиот пазар исто така даваат докази за постоење на дуопол.

Италија исто така има континуирана пракса на контрола над државната телевизија од страна на политички партии и влади. Затоа што Премиерот Силвио Берлускони е сопственик на Медиасет, вообичаените стравувања за владина контрола над РАИ се зголемени од грижа за широка владина контрола над највжниот извор на информации на нацијата, а тоа е телевизијата.

Таканаречените закони Гаспари и Фратини од 2004 требаше да обезбедат гаранции за идниот плурализам на медиумите, и ги забрани ситуациите „под две капи“, соодветно. Сепак, ниту универзалната дигитализација ниту правилата за еднаква конкуренција сами по себе не можат да гарантираат културна различност и политички плурализам во медиумите, особено ако веќе посотечката концентрација на медиуми е практично одржувана или дури и зајакната со закон. Правилата за Законот Гаспари за преминување од аналогно на дигитално емитување, и покрај нивниот иновативен карактер, му овозможуваат на дуополот да ја користи својата стекната економска моќ да се прошири на новите дигитални пазари.

Европските стандарди забрануваат несоодветна политичка или партиска сопственост или контрола над приватните радиодифузери со цел да се спречи владино или политичко влијание. Германија и Обединетото Кралство наметнуваат ограничувања на директна сопственост или контрола над медиумите од страна на политички актери. Земјите на ЕУ исто така наложуваат радиодифузерите да ја задржат независноста од политички партии или политичари. Италија, и покрај, Законот Гаспари, не го прави ни едното и другото.“

Б. Европски парламент

76. Резолуцијата на Европскиот парламент за ризиците од повреда, во Европската унија и особено во Италија, на слободата на изразување и информирање (член 11 (2) од Повелбата за фундаментални права (2003/2237(INI)) во делот кој е релевантен за овој случај, гласи:

„Ситуацијата во Италија

... Воочува дека степенот на концентрација на телевизискиот пазар во Италија е во моментот највисок во Европа и дека иако италијанската телевизија нуди дванаесет национални канали и десет до петнаесет регионални и локални канали, пазарот е окарактеризиран со дуопол помеѓу РАИ и МЕДИАСЕТ каде и двата оператора заедно имаат речиси 90% од уделот во вкупната гледаност и добиваат 96.8% од средствата за маркетинг, наспроти 88% во Германија, 82% во Обединетото Кралство, 77% во Франција и 58% во Шпанија.

Воочува дека Медиасет групата е најголемата приватна телевизиска и комуникациска група во Италија и една од најголемите во светот и контролира (помеѓу другото) телевизиски мрежи (RTI S.p.A.) и иматели на франшизи за рекламирање (Publitalia '80), за кои било утврдено дека имаат доминантна позиција спротивно на домашниот закон (Закон бр. 247/97) од страна на Регулаторното тело за комуникации (одлука 226/03);

Воочува дека еден од секторите во кои судирот на интереси е најочигледен е маркетингот, со оглед на тоа што во 2001 групата Медиасет добила две третини од приходите од телевизиски маркетинг, во вкупен износ од 2,500 милиони евра, и дека најзначајните италијански компании префрлиле голем дел од нивните инвестиции за маркетинг од печатените медиуми кон мрежите на Медиасет и од РАИ на Медиасет;

Воочува дека Претседателот на италијанскиот Совет на министри не го разреши неговиот судир на интереси како што тој изречно кажа дека ќе направи, туку напротив тој ги зголеми неговите контролни акции во компанијата Медиасет (од 48.639% на 51.023%), на тој начин драстично намалувајќи го неговиот нето долг преку проширување на пазарот во приходи од реклами на штета на приходите на конкурентите (и на нивниот рејтинг) и, најмногу, на финансиите за реклами во печатените медиуми;

Жали за постојаните и документирани примери на мешање на Владата, притисок и цензура во однос на корпоративната структура и распореди (дури и во однос на сатирички програми) на јавниот телевизиски сервис РАИ, почнувајќи со отпуштањето на тројца познати професионалци врз основа на сензационалното барање на Претседателот на италијанскиот Совет на министри во април 2002 – во контекст во кој апсолутното мнозинство на членови на управниот одбор на РАИ и соодветното парламентарно тело за контрола се членови на владејачките партии, кој притисок беше потоа проширен на други медиуми кои не се во негова сопственост, а кој доведе, помеѓу другото, до оставка на уредникот на *Corriere della Sera* во мај 2003;

Воочува, затоа, дека италијанскиот систем претставува аномалија како последица на уникатна комбинација на економска, политичка и медиумска моќ во рацете на еден човек – сегашниот Претседател на италијанскиот Совет на министри – и на фактот што италијанската Влада, директно или индиректно, ги контролира сите национални телевизиски канали;

Воочува дека во Италија радиодифузниот систем функционира во незаконски околности повеќе децении, што е повеќе пати потврдено од Уставниот суд, и во однос на кои законодавното тело и надлежните институции се покажаа како неефикасни за повторно воспоставување на законски режим; и РАИ и Медиасет и понатаму контролираат три радиодифузери на аналогна телевизија, и покрај фактот што Уставниот суд во неговата пресуда бр. 420 од 1994 одлучи дека е недозволиво еден ист субјект да емитува повеќе од 20% од програмите кои се емитуваат на национално ниво на терестријални фреквенции (што значи повеќе од две програми) и утврди дека регулаторниот режим од Законот бр. 223/90 е спротивен на италијанскиот Устав, и покрај тоа што е „преоден режим“; ниту Законот бр. 249/97 (со кој се воспоставува Орган за гарантирање на комуникации и правила за системите за телекомуникации и радио и телевизиските системи) не е во согласност со наодите на Уставниот суд кој, во неговата пресуда 466/02 го прогласи член 3(7) од тој Закон за неуставен, „во делот во кој не предвидува утврдување на дефиниран и строг краен рок, кој во секој случај нема да е после 31 декември 2003, до кој програмите кои радиодифузерите ги емитуваат кои ги надминуваат лимитите споменати во став 6 од член 3 мора да бидат емитувани исклучиво преку сателит или кабел“;

Воочува дека италијанскиот Уставен суд утврдил во ноември 2002 (случај 466/2002) дека сегашниот систем на приватни телевизии со национална

концесија и со аналогно емитување произлегол од ситуации на обично де факто владение на фреквенции (функционирање на инсталции без концесии и одобренија), а не поврзани со желба за поголем плурализам во дистрибуцијата на фреквенции и правилно планирање на радиодифузијата. ...Оваа де факто ситуација затоа не гарантира почитување на надворешниот плурализам на информации, кој е суштински услов поставен во уставната судска пракса ... Во овој контекст, со оглед на опстојувањето (и влошувањето) на ситуацијата која беше прогласена за незаконита со пресуда бр. 420 во 1994 и на мрежите кои се смета „дека ги надминуваат квотите“ од законодавното тело од 1997, мора да биде утврден краен рок кој е апсолутно сигурен, дефинитивен и оттука и апсолутно обврзувачки за да се обезбеди усогласеност со уставните правила; воочува дека, сепак, крајниот рок за реформа на аудиовизуелниот сектор не беше испочитуван и дека законот за реформа на аудиовизуелниот сектор беше вратен од Претседателот на Републиката на повторно разгледување од страна на Парламентот поради непочитување на принципите декларирани од Уставниот суд;

...

Се надева дека законската дефиниција содржана во нацрт законот за реформа на аудиовизуелниот сектор (член 2, точка Е од Законот Гаспари) на „интегрираниот комуникациски систем“ како единствен релевантен пазар не е спротивна на правилата за конкуренција на Заедницата во смисла на член 82 од Договорот за ЕУ или на бројни пресуди на Судот на правдата, и дека не оневозможува јасна и цврста дефиниција на референтниот пазар;

Исто така се надева дека „системот за доделување фреквенции“ предвиден во нацрт законот Гаспари не претставува просто озаконување на де факто ситуација и не е во спротивност, особено, со Директивата 2002/21/ЕС, член 7 од 2002/20/ЕС или Директивата 2002/77/ЕС, кои прецизираат, помеѓу другото, дека доделувањето на радио фреквенции за електронски комуникации мора да биде засновани на објективни, транспарентни, нескриминаторски и пропорционални критериуми;

Ја истакнува својата длабока загриженост во врска со неприменувањето на законот и неизвршувањето на пресудите на Уставниот суд, спротивно на принципот на законитост и владеење на правото, и неспособноста за реформа на аудиовизуелниот сектор, како последица на што правото на нејзините граѓани на плуралистички информации значително се ослабнува веќе повеќе децении, право кое е исто така признато во Повелбата за фундаментални права;

Загрижен е дека ситуацијата во Италија може да настане и во други држави членки и земјите кои се во процес на пристапување кон ЕУ ако медиумски магнат одлучи да влезе во политика;

Жали што италијанскиот Парламент сè уште нема усвоено пропис за разрешување на судирот на интереси на Претседателот на италијанскиот Совет на министри, што беше ветено дека ќе биде направено во првите сто дена од неговата Влада;

Смета дека усвојувањето на општа реформа на аудиовизуелниот сектор би можело да биде олеснато ако содржи специфични и соодветни заштитни механизми за спречување на актуелни или идни судири на интереси во

активностите на локалните, регионалните или националните членови на извршната власт кои имаат значителни интереси во приватниот аудиовизуелен сектор;

Се надева, понатаму дека нацрт-законот Фратини за судир на интереси нема да застане за де факто признавање на судирот на интереси на Премиерот, туку дека ќе предвиди соодветни механизми кои ќе спречат оваа ситуација да продолжи;

Жали што, доколку обврските на државите членки да обезбедат плурализам во медиумите беа дефинирани во зелената книга од 1992 за плурализам, моменталната ситуација во Италија можеби би можела да биде избегната;

...

Го повикува италијанскиот Парламент:

- да ја забрза неговата работа на реформата на аудиовизуелниот сектор во согласност со препораките на италијанскиот Уставен суд и Претседателот на Републиката, земајќи ги во предвид одредбите на нацрт-законот Гаспари кои не се во согласност со правото на Заедницата, како што беше воочено од тие органи;

- да најде вистинско и соодветно решение за проблемот на судир на интереси на Претседателот на италијанскиот Совет на министри кој исто така директно го контролира главниот обезбедувач на приватна и, индиректно, државна телевизија, главниот имател на франшиза за маркетинг и многу други активности поврзани со аудиовизуелниот и медиумскиот сектор;

- да преземе мерки за да се гарантира независноста на јавниот радиодифузен сервис.“

ПРАВО

I. ПРЕТХОДНИ ОПСЕРВАЦИИ

77. На расправата одржана на 12 октомври 2011 жалителите го прецизираа временскиот опсег на случајот кој се разгледува пред Судот. Конкретно, тие прецизираа дека нивните наводи се однесувале само на периодот од 28 јули 1999, датумот на министерскиот декрет со кој на Centro Europa 7 S.r.l. ѝ била доделена дозвола за телевизиско емитување на национално ниво (види параграф 9 погоре), до 30 јуни 2009, датумот од кој ѝ било дозволено да користи еден канал и можела да започне со емитување (види параграф 16 погоре). Судот затоа ќе се концентрира на испитување на тоа дали основните права на жалителите биле повредени во текот на гореспоменатиот период, и

нема да земе во предвид било какви слични повреди до кои можеби дошло пред 28 јули 1999 или после 30 јуни 2009.

II. ПРЕТХОДНИ ПРИГОВОРИ НА ВЛАДАТА

A. Статус на жртва на компанијата жалител

78. Владата забележа дека на компанијата жалител ѝ биле доделени фреквенции врз основа на министерски декрет од 11 декември 2008 (види параграф 16 погоре) и изјави дека било каков спор во врска со тоа била решен со договорот од 9 февруари 2010 (види параграф 19 погоре). Понатаму, на 20 јануари 2009 *Consiglio di Stato* ѝ доделил на компанијата жалител 1,041,418 евра за надомест на штета (види параграф 45 погоре). Владата тврдеше дека, со оглед на тие мерки земени заедно, Centro Europa 7 S.r.l. не можела да тврди дека е жртва на актите на кои се жали (цитуирајќи го, *mutatis mutandis*, *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 179, ECHR 2006-V).

79. Комапнијата жалител изјави дека иако фреквенциите сега биле доделени речиси десет години откако дозволата била издадена, таа сè уште можела да тврди дека е жртва на наводните повреди затоа што доделениот надомест од страна на *Consiglio di Stato* не бил доволен во однос на претрпената штета и не го одразувал нејзиното вистинско влијание. Што се однесува на договорот од 9 февруари 2010, тој се однесувал на доделување на дополнителни фреквенции а не на тие доделени со декретот од декември 2008 и затоа не влегувал во опсегот на оваа жалба.

80. Судот повторува дека е пред сè на националните органи да исправат било каква наводна повреда на Конвенцијата. Во тој поглед, прашањето дали еден жалител може да тврди дека е жртва на наводна повреда е релевантно во сите фази од постапката според Конвенцијата (види *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III).

81. Судот исто така повторува дека одлука или мерка која е во полза на жалителот во принцип не е доволна за тој или таа да го изгуби статусот на „жртва“ освен ако националните органи не признале, или изречно или во суштина, а потоа доделиле обештетување за повреда на на Конвенцијата (види *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, §§ 69 et seq., Series A no. 51; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; и *Jensen v. Denmark* (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X).

82. Прашањето во однос на тоа дали едно лице може сè уште да тврди дека е жртва на наводна повреда на Конвенцијата во суштина бара од Судот *ex post facto* испитување на неговата или нејзината ситуација (види *Scordino (no. 1)*, цитиран погоре, § 181).

83. Во дадениот случај на компанијата жалител ѝ биле доделени радиодифузни дозволи во декември 2008 и можела да започне со емитување од 30 јуни 2009 (види параграф 16 погоре). Доделувањето на фреквенции ставило крај на ситуацијата на која се жали компанијата жалител во својата жалба. Сепак, според Судот тоа не претставувало ниту изречно ниту имплицитно потврдување на повреда на Конвенцијата, или обештетување за периодот во текот на кој Centro Europa 7 S.r.l. не можела да врши емитување.

84. Судот понатаму смета дека немало потврдување, ниту изречно ниту во суштина, на повреда на член 10 од Конвенцијата и член 1 од Протокол бр. 1 во контекст на домашните постапки. Во врска со тоа воочува дека во 2005 *Consiglio di Stato* одлучил да запре со разгледувањето на жалбата на компанијата жалител и побарал од СЈЕУ да одлучи по претходно прашање во врска со толкувањето на одредбите од Договорот за слобода на давање услуги и конкуренција, Директивата 2002/21/ЕС („Рамковна Директива“), Директива 2002/20/ЕС („Директива за авторизирање“), Директива 2002/77/ЕС („Директива за конкуренција“) и член 10 од Европската конвенција за човекови права, во делот во кој член 6 од Договорот за Европската унија на него се повикувал (види параграф 32 погоре). СЈЕУ одлучил дека не било потребно да одлучи по прашањето за член 10 од Конвенцијата затоа што одговорот во однос на член 48 од ДЕЗ и, од датумот од кој станале применливи, член 9(1) од Рамковната Директива, член 5(1), втор потстав од член 5(2) и член 7(3) од Директивата за авторизирање и член 4 од Директивата за конкуренција му овозможиле на судот да одлучи по барањето поднесено од компанијата жалител (види параграф 34 погоре).

85. Во неговите одлуки од 31 мај 2008 и 20 јануари 2009 *Consiglio di Stato* одлучил дека недоделување на фреквенции на компанијата жалител било последица на во суштина легислативни фактори и дека имало небрежно постапување од страна на надлежните органи. Затоа, ѝ доделил надомест на штета на компанијата жалител според член 2043 од Граѓанскиот законик (види параграфи 37-38 и 45-48 погоре).

86. Според Судот, *Consiglio di Stato* се ограничил во тие одлуки на утврдување дека органите сноселе недоговорна одговорност според општата одредба на Граѓанскиот законик (види параграф 69 погоре) според која секое намерно или небрежно постапување кое предизвика штета го прави извршителот одговорен за надомест на штета. Нема никакво укажување во споменатите одлуки дека, покрај тоа што предизвикале штета, надлежните органи ги прекршиле принципите кои

се утврдени од Судот во врска со слободата на изразување или правото на мирно уживање на сопственоста, или и на двете. Треба да се воочи во врска со тоа дека *Consiglio di Stato* воопшто не се повикал на овие принципи.

87. На крај, пред Судот, Владата не потврди дека имало било каква повреда на Конвенцијата. Во тие околности, и во отсуство на такво признание, Судот смета дека компанијата жалител може сè уште да тврди дека е жртва на наводните повреди.

88. Дури и ако се претпостави дека надоместот кој *Consiglio di Stato* го доделил бил доволен и соодветен, Судот смета дека тоа не може да го поправи отсуството на признание за наводните повреди.

89. Судот затоа го одбива приговорот на Владата.

Б. Статус на жртва на вториот жалител

90. Владата тврдеше дека вториот жалител, г-н Francescantonio Di Stefano, не можело да се земе дека има странечка легитимација пред Судот. Тој не објаснил која била неговата улога во Centro Europa 7 S.r.l. или на кој начин тој исполнувал услови да биде жртва. Владата понатаму забележа дека тој не бил единствениот акционер на конкретната компанија и дека сите управни решенија биле донесени само во однос на компанијата жалител.

91. Жалителите тврдеа дека во согласност со судската пракса на Судот (повикувајќи се на *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02, § 41, 11 October 2007, и *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, 28 March 1990, § 49, Series A no. 173), единствениот акционер и законски застапник на компанијата можел исто така да се смета за жртва на забрана за емитување.

92. Судот повторува дека зборот „жртва“ употребен во член 34 од Конвенцијата означува лице кое е директно засегнато од актот или пропуштањето за кое станува збор (види, помеѓу други претходни пресуди, *Vatan v. Russia*, no. 47978/99, § 48, 7 October 2004). Исто така повторува дека едно лице не може да се жали на повреда на неговите или нејзините права во постапка во која тој или таа не бил/а странка, дури и ако тој или таа бил/а акционер и/или директор на компанија која била странка на постапката (види, помеѓу други претходни одлуки, *F. Santos, Lda. and Fachadas v. Portugal* (dec.), no. 49020/99, ECHR 2000-X, and *Nosov v. Russia* (dec.), no. 30877/02, 20 October 2005). Понатаму, иако во некои околности единствениот сопственик на компанија [основана од едно лице] може да тврди дека е „жртва“ во смисла на член 34 од Конвенцијата кога обжалената мерки биле донесени во однос на неговата или нејзината компанија (види, помеѓу другите претходни пресуди, *Ankarcrona v. Sweden* (dec.), no. 35178/97, ECHR 2000-VI, and *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, цитиран

погоре, § 40), кога тоа не е случај занемарувањето на правниот субјективитет на компанијата може да биде оправдано само со исклучителни околности, особено кога е јасно утврдено дека било невозможно компанијата да поднесе жалба до институциите на Конвенцијата преку органите кои биле составени врз основа на основачкиот договор или – во случај на ликвидација – преку своите ликвидатори (види *Meltex Ltd and Movsesyan v. Armenia*, no. 32283/04, § 66, 17 June 2008; види исто така *Agrotexim and Others v. Greece*, 24 October 1995, § 66, Series A no. 330-A; *CDI Holding Aktiengesellschaft and Others v. Slovakia* (dec.), no. 37398/97, 18 October 2001; и *Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, no. 2507/03, § 33, ECHR 2005-VIII).

93. Судот забележува на почетокот дека не беа утврдени такви исклучителни околности во дадениот случај (види, спротивно, *G.J. v. Luxembourg*, no. 21156/93, § 24, 26 October 2000). Исто така воочува дека вториот жалител не достави било какви докази кои покажуваат дека тој бил единствениот акционер на Centro Europa 7 S.r.l. Сите материјали со кои Судот располага укажуваат дека само компанијата жалител, како правен субјект, била таа која учествувала на тендерските повици и на која ѝ била доделена радиодифузна дозвола; понатаму, сите одлуки на италијанските судови во текот на домашната постапка се однесувале само на компанијата жалител (види *Meltex Ltd and Movsesyan*, цитиран погоре, § 67). Судот од тоа заклучува дека одбивањето да се доделат фреквенции и поврзаните судски постапки ги засегаале само интересите на компанијата жалител. Според тоа, тој не може да го смета вториот жалител за „жртва“ во смисла на член 34 од Конвенцијата, на актите кои се предмет на жалбата.

94. Со оглед на тоа што беше кажано погоре, Судот заклучува дека жалбата, во делот во кој е поднесена од вториот жалител, е некомпативила *ratione personae* со одредбите на Конвенцијата во смисла на член 35 § 3 (а) и мора да биде отфрлена во согласност со член 35 § 4.

95. Судот затоа ќе се ограничи на испитување на наводите поднесени во име на компанијата жалител.

В. Злоупотреба на правото на поднесување на жалба

96. Владата тврдеше дека компанијата жалител го злоупотребила своето право на индивидуална жалба. Таа тврдеше дека компанијата не го информирала Судот за извршната постапка во врска со доделувањето на фреквенции, која довела до бришење на предметот како последица на договор помеѓу Centro Europa 7 S.r.l. и Владата (види параграфи 19-20 погоре). Така, компанијата жалител пропуштила да го информира Судот за податоци со кои располага кои

биле од суштинска важност за одлучувањето во случајот (*Kerechashvili v. Georgia* (dec.), no. 5667/02, ECHR 2006-V).

97. Судот повторува дека една жалба може да биде отфрлена како злоупотреба на правото на жалба ако свесно била заснована на неистинити факти со намера Судот да биде доведен во заблуда (види *Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, § 36, ECHR 2000-X). Истото важи и кога нови, значајни промени настанале во текот на постапката пред Судот и кога – и покрај тоа што се изречно задолжени тоа да го сторат со правило 47 § 6 од Правилата на Судот – жалителите пропуштат да ги откријат тие информации на Судот, на тој начин спречувајќи го да одлучи во случајот со целосно познавање на фактичката состојба (види *Hadrabová and Others v. the Czech Republic* (dec.), nos. 42165/02 and 466/03, 25 September 2007, и *Predescu v. Romania*, no. 21447/03, §§ 25-27, 2 December 2008). Сепак, дури и во такви случаи, намерата на жалителот да го доведе во заблуда Судот мора секогаш да биде утврдена со доволна сигурност (види, *mutatis mutandis*, *Melnik v. Ukraine*, no. 72286/01, §§ 58-60, 28 March 2006, и *Nold v. Germany*, no. 27250/02, § 87, 29 June 2006).

98. Во овој случај Судот воочува дека жалбените наводи на компанијата жалител се однесуваат на тоа што таа не можела да врши емитирање од 28 јули 1999 до 30 јуни 2009 (види параграф 77 погоре) и дека во жалбениот формулар, компанијата изјавила дека таа ги добила фреквенциите во 2008 и дека ѝ е дозволено да емитира од јуни 2009.

99. Во тие околности, не може да се заклучи дека компанијата жалител пропуштила да го информира Судот од почетокот на постапката за еден или повеќе елементи од суштинскио значење за разгледување на случајот. Исто така треба да се воочи дека договорот помеѓу Министерството и барањето случајот да биде вратен на листата на предмети на Регионалниот управен суд се настани кои се случиле на 9 февруари 2010 и 8 март 2011 соодветно (види параграфи 19-22 погоре), долго после завршувањето на временскиот период на која оваа жалба се однесува. Затоа, нема основа за да се заклучи дека компанијата жалител го злоупотребила своето право на жалба во овој случај.

100. Затоа приговорот на Владата не може да биде усвоен.

Г. Ненавремено поднесување на жалбата

101. На расправата од 12 октомври 2011 Владата поднесе приговор дека правилото во однос на рокот од шест месеци поставено во член 35 § 1 од Конвенцијата не било испочитувано затоа што конечната домашна одлука била одлуката на *Consiglio di Stato* бр. 2622, којашто била доставена до неговиот Секретаријат на 31 мај 2008. Таа тврдеше дека со таа одлука, *Consiglio di Stato*, потврдувајќи ја пресудата на

Регионалниот управен суд, го прогласил за недозволено, во крајна инстанца, барањето за доделување на фреквенции. Жалбата од 20 јули 2009 затоа била поднесена ненавремено.

102. Судот повторува дека правилото во однос на рокот од шест месеци за поднесување на жалба не може да се толкува на начин да се бара од жалителите да поднесат жалба до Судот пред за нивната ситуација да биде правосилна одлучено на домашно ниво (види *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 157, ECHR 2009). Ако жалителот се жали на континуирана ситуација, рокот од шест месеци почнува да тече од моментот во кој таа ситуација ќе заврши (види, помеѓу повеќе други претходни одлуки, *Ortolani v. Italy* (dec.), no. 46283/99, 31 May 2001, и *Pianese v. Italy and the Netherlands* (dec.), no. 14929/08, § 59, 27 September 2011).

103. Во овој случај, во неговата одлука од 31 мај 2008 *Consiglio di Stato* го одбил барањето на компанијата жалител за доделување на фреквенции, одлучувајќи дека судите немале овластување да ја донесат бараната мерка наместо управните органи. Одлучил дека Министерството морало да одлучи по барањето на компанијата жалител за доделување на фреквенции со примена на пресудата која во меѓувреме била донесена од страна на CJEU, и го одложил донесувањето на неговата одлука за надоместот кој требало да се додели на компанијата (види параграфи 37-39 погоре).

104. Следува дека дури и после одлуката на *Consiglio di Stato* бр. 2622 од 31 мај 2008, компанијата жалител сè уште чекала одговор од надлежните органи за нејзиното барање за доделување на фреквенции. Затоа што таа одлука не била конечна, со неа не било одлучено по сите барања на компанијата жалител. Посебно прашањата дали компанијата претрпела штета, дали таа штета можела да им се припише на органите и дали имала право на надомест останале неодговорени. *Consiglio di Stato* одлучил по нив дури во неговата пресуда од 20 јануари 2009, со која му наредил на Министерството да ѝ исплати на компанијата жалител надомест во износ од 1,041,418 евра. Дури во поновата пресуда *Consiglio di Stato* потврдил дека однесувањето на Министерството било небрежно затоа што, прво, ѝ доделил дозвола на Centro Europa 7 S.r.l. без да ѝ додели фреквенции за емитување и, второ, имало причинско-последична врска помеѓу однесувањето на органите и наводната штета (види параграфи 45-48 погоре).

Понатаму, Судот воочува дека ситуацијата на која компанијата се жали, имено тоа што не можела да емитува телевизиски програми, не завршила сè до 30 јуни 2009 (види параграф 16 погоре), само дваесет дена пред да биде поднесена жалбата.

105. Во овие околности, приговорот на Владата дека жалбата била ненавремена не може да биде усвоен.

Д. Неискористување на домашни правни лекови

106. Според Владата, компанијата жалител не ги искористила домашните правни лекови затоа што не го истакнала „барем во суштина“ нејзиниот навод според член 10 од Конвенцијата во нејзиното барање од 18 февруари 2009 до Регионалниот управен суд со кое го оспорила декретот од 11 декември 2008 со кој биле доделени фреквенциите (види параграф 18 погоре).

107. Компанијата жалител го оспори аргументот на Владата и истакна дека барањето кое го поднесла до Регионалниот управен суд се однесувало на временски период на кој не се однесува нејзината жалба пред Судот.

108. Општите принципи за искористување на домашни правни лекови се наведени во *Sejdovic v. Italy* ([GC], no. 56581/00, §§ 43-46, ECHR 2006-II). Судот воочува дека постапката на која Владата се повика, а која сè уште трае пред домашните судови (види параграф 23 погоре), се однесува на декретот од 11 декември 2008 со кој биле доделени фреквенциите. Со декретот за кој станува збор се ставило крај на ситуацијата на која компанијата жалител се жали пред Судот, затоа што тој бил правна основа врз која таа можела да врши емитување почнувајќи од 30 јуни 2009 (види параграф 16 погоре). Следува дека, во контекст на оваа жалба, компанијата жалител не може да биде обврзана да го чека исходот на таа постапка пред основаноста на нејзините жалбени наводи да биде разгледана од Судот.

109. Затоа, претходниот приговор на Владата за неискористување на домашните правни лекови мора да биде одбиен.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

110. Компанијата жалител тврдеше дека имало повреда на нејзиното право на слобода на изразување, и особено на слободата да пренесува информации и идеи. Таа посебно се жалеше дека речиси десет години Владата не ѝ доделувала фреквенции за аналогно терестријално телевизиско емитување. Таа изјави дека неприменувањето на Законот бр. 249/1997 (види параграф 56 погоре), неизвршувањето на пресудите на Уставниот суд бр. 420/1994 и бр. 466/2002 (види параграфи 54 и 62 погоре) и дуополот кој постоел на италијанскиот телевизиски пазар биле спротивни на член 10 од Конвенцијата, кој предвидува:

„1. Секој има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги

спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

111. Владата го оспори овој аргумент.

А. Допуштеност

112. Судот забележува дека овој жалбен навод не е очигледно неоснован во смисла на член 35 § 3 (а) од Конвенцијата. Судот исто така воочува дека наводот не е недопуштен по било кој друг основ. Затоа мора да биде прогласен за допуштен.

Б. Основаност

1. Аргументи на странките и на вмешувачот

(а) Компанијата жалител

113. Компанијата жалител изјави дека таа не можела да емитира телевизиски програми и покрај тоа што ѝ била доделена дозвола после јавен тендер. Оваа повреда на нејзините права резултирала од различни законски, управни и судски мерки на италијанската држава, која дејствувала преку различни органи и инструменти. Мешањето во нејзината слобода на изразување не било ниту оправдано ниту неопходно во демократско општество.

114. Според компанијата жалител, донесувањето на повеќе преодни закони ја потврдило привремената практика која ги фаворизирала постоечките оператори, спречувајќи ја компанијата жалител да ги користи своите права. Таа се повика на заклучоците на Судот во *Meltex Ltd and Movsesyan* (цитиран погоре) и воочи дека, за разлика од тој случај, повредата во нејзиниот случај не настанала само од негирање на правото во една одлука, туку од одбивањето во текот на повеќе од десет години, да се даде правно дејство на дозвола доделена како резултат на јавна тендерска постапка.

115. Компанијата жалител тврдеше дека одбивањето да ѝ се доделат фреквенции за емитирање претставувало мешање во

користењето на нејзините права од член 10 § 1 од Конвенцијата (*Meltex Ltd and Movsesyan*, цитиран погоре, и *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, цитиран погоре). Мешањето не било предвидено со закон, како што налага Конвенцијата, поради непредвидливоста на преодното законодавство донесено од националниот парламент. Компанијата жалител понатаму посочи дека италијанските судови ги примениле законите за кои станува збор и одлучиле дека надоместот треба да се пресмета почнувајќи од 1 декември 2004, спротивно на тоа што одлучил CJEU во својата пресуда.

(б) Владата

116. Владата забележа дека во 1999 на компанијата жалител ѝ била доделена дозвола која сама по себе не ѝ давала право да ѝ бидат доделени фреквенции. Во согласност со Законодавната уредба бр. 5 од 23 јануари 2001, изменета со Законот бр.66 од 20 март 2001 (види параграфи 63-64 погоре), компанијата жалител можела да ги купи потребните фреквенции за пренесување на програми. Сепак, таа не ја искористила таа можност и не учествувала во новиот тендерски повик објавен во 2007.

117. Според Владата, на компанијата жалител ѝ биле доделени фреквенции заради генерална реорганизација на националните и локалните аналогни фреквенции во контекст на ограничениот број на достапни фреквенции, и затоа што неколку компании кои доставиле неуспешни понуди во 1999 изјавиле жалби пред домашните судови и им било дозволено да продолжат со емитирање без дозвола врз основа на формални правила.

118. Владата изјави дека целта на тендерскиот повик од 1999 била да се изберат оператори кои ќе бидат вклучени во планот AGCOM. Затоа, целта не била да се доделат фреквенции директно затоа што програмата за адаптирање на инсталации не била сè уште подготвена. Во врска со тоа, таа посочи дека Министерството не доделило други дозволи под истите услови како во 1999.

119. Владата објасни дека, после неуспехот на кабелската телевизија во Италија, Законот бр. 66/2001 предвидува дека преминувањето кон дигитална терестријална телевизија ќе се случи најкасно до 2006. После тоа, Законодавната уредба бр. 352/2003 и Законот бр.112/2004 (види параграфи 65-67 погоре) прецизирале дека преодните одредби ќе престанат да се применуваат штом дигитализацијата ќе надмине 50% од сите корисници, ниво кои било достигнато на 27 мај 2004..

120. Владата понатаму воочи дека CJEU одлучил дека не било потребно да испита дали имало повреда на член 10 од Конвенцијата. Понатаму, во пресудите бр. 242 и 243/2009 *Consiglio di Stato* одлучил дека националната телевизија не била прекуграничен сервис и дека

компанијата жалител, како имател на дозвола, имала право да учествува во компетитивни, недискриминаторски постапки за доделување на фреквенции од 1 јануари 2008. Ова било постигнато со министерскиот декрет од 11 декември 2008 (види параграф 16 погоре), со кој на компанијата жалител ѝ бил доделен канал 8 на фреквенцијата VHF III, која станала достапна како последица на преминувањето кон дигитално емитување.

121. Владата посочи дека Италија морала постепено да ги усогласи националните и локалните канали и дека било суштински важно да се урамнотежат дадените права на постоечките оператори со интересите на новите оператори, и пред сè, да се избегне ризикот од движење кон монопол или, обратно, кон хаос. Преминувањето, посебно, им дозволило на постоечките оператори да продолжат со емитување а новите иматели на дозволи да развијат мрежа преку купување на фреквенции.

122. Владата посочи дека, според судската пракса на Судот, регулирањето на активностите на телевизиските компании е во согласност со член 10 од Конвенцијата, што не ги спречувало државите да ги испитуваат техничките аспекти, правата и потребите на конкретна публика, природата и целите на каналите, нивната потенцијална публика на национално и локално ниво, и обврските кои произлегуваат од меѓународни инструменти (*Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, Series A no. 276).

123. Владата објасни дека дозволата доделена на компанијата жалител значела дека таа била во правно заштитена положба и можела да купи фреквенции, да ги користи дигиталните капацитети на оператори и да има корист од „двата оператора РАИ и [Медиасет]“.

124. Владата забележа дека компанијата жалител во моментот на своите потрошувачи им нудела повеќе канали кои емитуваат различни содржини, вклучувајќи хорор и филмови за возрасни. Во практична смисла, таа работела со ограничен систем, затоа што нејзините програми можеле да се гледаат само преку декодер кој таа го доставувала до своите потрошувачи. Тоа служело за да се илустрира начинот и обемот на придобивки добиени од компанијата жалител од нејзината слобода на пренесување информации и идеи во едно демократско општество.

125. На крај, Владата изјави дека околностите на случајот на никаков начин не можеле да се споредат со тие во случајот *Meltex Ltd and Movsesyan* (цитиран погоре).

(в) Третата страна вмешувач

126. *Open Society Justice Initiative* започна со давање на преглед на „Водечки принципи за плурализам во радиодифузните медиуми“. Потоа се повика на законите и практиката на три европски земји кое се

со слична големина како Италија (Франција, Германија и Обединетото Кралство), пред да ги дискутира европските стандарди, кои потврдуваат дека должноста да се гарантира плурализам изискува лимити на поседувањето на медиуми, особено во радиодифузијата.

127. Третата страна исто така ја анализираше политичката контрола врз радиодифузерите и воочи дека многу европски земји усвоиле правни системи кои посебно забранувале и/или ја ограничувале способноста на водечки политичари и политички партии да ги контролираат радиодифузните субјекти и нивната програма.

128. Според третата страна, околностите на овој случај требало да се погледнат во контекст на поголем и поодамнешен проблем во италијанскиот радиодифузен и информативен сектор. *Open Society Justice Initiative* изјави дека, ако Судот најде повреда на член 10 во овој случај, треба да размисли да ѝ нареди на италијанската држава да импелементира мерки од генерална и системска природа со цел да го гарантира плурализмот на својот радиодифузен систем.

2. Оцена на Судот

(а) Општи принцип во однос на плурализмот и аудио-визуелните медиуми

129. Судот смета дека е соодветно на почетокот да ги повтори општите принципи кои се утврдени во неговата судска пракса во однос на плурализмот во аудио-визуелните медиуми. Како што Судот често забележувал, не може да постои демократија без плурализам. Демократијата се развива врз основа на слободата на изразувањето. Од суштинско значење за демократијата е да се дозволи различни политички програми да биде предложени и дискутирани, дури и тие кои го доведуваат во прашање начинот на кој државата е во моментот организирана, под услов тие да не ѝ наштетуваат на самата демократија (види *Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, § 95, ECHR 2009 (extracts), и *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, §§ 41, 45 and 47, *Reports* 1998-III).

130. Во врска со тоа, Судот забележува дека за да се гарантира вистински плурализам во аудио-визуелниот сектор во едно демократско општество, не е доволно да се овозможи постоење на неколку канали или теоретската можност потенцијалните оператори да добијат пристап до аудио-визуелниот пазар. Неопходно е покрај тоа да се овозможи ефикасен пристап до пазарот за да се гарантира различност на вкупната програмска содржина, одразувајќи ги колку што е можно повеќе разновидните мислења кои постојат во општеството кон кои се насочени програмите.

131. Слободата на изразување гарантирана со член 10 § 1, претставува еден од суштинските темели на едно демократско

општество и еден од основните услови за негов напредок (види *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 41, Series A no. 103). Слободата на печатот и другите медиуми ѝ ги овозможува на јавноста едно од најдобрите средства за откривање и формирање на мислење за идеите и ставовите на политичките лидери. Задача на печатот е да пренесува информации и идеи за политички прашања и за други теми од јавен интерес. Не само што печатот има задача да пренесува такви информации и идеи, јавноста исто така има право нив да ги добие (види, на пример, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, и *Lingens*, цитиран погоре, §§ 41-42).

132. Аудио-визуелните медиуми, како што се радиото и телевизијата, имаат особено важна улога во овој поглед. Заради нивната моќ да пренесуваат пораки преку звук и слики, таквите медиуми имаат непосреден и посилен ефект отколку печатените медиуми (види *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298, и *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 79, ECHR 2004-XI). Функцијата на телевизијата и радиото како познати извори на забава и интимност во домот на слушателот или гледачот уште повеќе го засилува нивното влијание (види *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 74, ECHR 2003-IX).

133. Ситуација во која на една моќна економска или политичка група во општеството ѝ е дозволено да врши притисок врз радиодифузерите и евентуално да ја ограничи и конечно да ја ограничи нивната уредувачка слобода ја поткопува фундаменталната улога на слободата на изразување во едно демократско општество гарантирана со член 10 од Конвенцијата, особено кога служи за пренесување на информации и идеи од општ интерес, кои дотолку повеќе јавноста има право да ги добие (види *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, §§ 73 and 75, ECHR 2001-VI; види исто така *De Geillustreerde v. the Netherlands*, no. 5178/71, Commission decision of 6 July 1976, § 86, Decisions and Reports 8, p. 13). Ова е исто така точно кога позицијата на доминација ја има државен или приватен радиодифузер. Така, Судот има одлучувано дека, заради неговата рестриктивна природа, систем за давање дозволи кој му овозможува на јавниот радиодифузер да има монопол над достапните фреквенции не може да биде оправдан освен ако може да се докаже дека за тоа постои неодложна потреба (види *Informationsverein Lentia and Others*, цитиран погоре, § 39).

134. Судот забележува дека во таков чувствителен сектор како што се аудио-визуелните медиуми, покрај негативна должност за немешање државата има позитивна обврска да воспостави соодветна законска и административна рамка за гарантирање на ефикасен плурализам (види параграф 130 погоре). Тоа е особено пожелно кога, како во овој случај, националниот аудио-визуелен систем е окарактеризиран со дуопол.

Земајќи го ова предвид, треба да се воочи дека во Препораката CM/Rec(2007)2 за медиумски плурализам и разновидност на медиумските содржини (види параграф 72 погоре) Комитетот на министри уште еднаш потврди дека „со цел да се заштити и активно да се промовира плуралистичкото изразување на идеи и мислења како и културната различност, државите членки треба да ги прилагодат постоечките регулаторни рамки, особено во однос на сопственичката структура на медиумите, и да ги усвојат сите регулаторни и финансиски мерки кои се потребни за да се гарантира транспарентност на медиумите и структурален плурализам како и разновидност на содржините кои се прикажуваат.“

135. Прашањето кое се поставува во овој случај е дали имало мешање од страна на јавните органи во правото на компанијата жалител „да пренесува информации и идеи“ и, ако е тоа така, дали мешањето било „предвидено со закон“, дали служело за остварување една или повеќе легитимни цели и дали било „неопходно во демократско општество“ за постигнување на тие цели (види *RTBF v. Belgium*, no. 50084/06, § 117, ECHR 2011 (extracts)).

(в) Дали имало мешање

136. Судот исто така има претходно одлучено дека одбивањето да се даде радиодифузна дозвола претставува мешање во користењето на правата гарантирани со член 10 § 1 од Конвенцијата (види, помеѓу други претходни одлуки, *Informationsverein Lentia and Others*, цитиран погоре, § 27; *Radio ABC v. Austria*, 20 October 1997, § 27, Reports 1997-VI; *Leveque v. France* (dec.), no. 35591/97, 23 November 1999; *United Christian Broadcasters Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 44802/98, 7 November 2000; *Demuth v. Switzerland*, no. 38743/97, § 30, ECHR 2002-IX; и *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, цитиран погоре, § 42). Од мало значење е тоа дали дозволата била одбиена после индивидуално барање или врз основа на учество на тендерски повик (види *Meltex Ltd and Movsesyan*, цитиран погоре, § 74).

137. Судот забележува дека овој случај се разликува од случаите кои се цитирани во претходниот параграф во тоа што тој не се однесува на одбивање да се издаде дозвола. Напротив, после тендерски повик, на компанијата жалител ѝ била доделена дозвола на 28 јули 1999 за аналогно терестријално телевизиско емитување (види параграф 9 погоре). Сепак, со оглед на тоа што не ѝ биле доделени фреквенции за емитување, таа не можела да емитува програми сè до 30 јуни 2009.

138. Судот повторува дека Конвенцијата нема цел да гарантира права кои се теоретски или илузорни туку права кои се практични и ефикасни (види *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37). Недоделувањето на фреквенции на компанијата жалител ѝ ја одзелo на дозволата сета практична намена затоа што активнoста која дозволата

ја одобрувала не можела де факто да се врши речиси десет години. Тоа затоа претставувало пречка, и оттука и мешање во користењето на правото на компанијата жалител да пренесува информации и идеи.

(в) Дали мешањето било „предвидено со закон“

(i) Општи принципи

139. Третата реченица од член 10 § 1 ги овластува државите да го регулираат преку систем на издавање дозволи начинот на кој радиодифузијата е организирана на нивните територии, особено нејзините технички аспекти. Давањето на дозвола може исто така да биде условено со други согледувања, како што се природата и целите на предложениот канал, неговата потенцијална публика на национално, регионално или локално ниво, правата и потребите на дадена публика и обврските кои произлегуваат од меѓународни инструменти (види *United Christian Broadcasters Ltd*, цитиран погоре, и *Demuth*, цитиран погоре, §§ 33-35). Таквото регулирање мора да биде засновано на „закон“.

140. Изразот „предвидено со закон“ во вториот став од член 10 не само што наложува дека оспорената мерка треба да има законска основа во домашното право, туку исто така упатува и на квалитетот на дадениот закон, којшто мора да биде достапен за засегнатото лице и предвидлив во однос на неговите ефекти (види, помеѓу други претходни пресуди, *VgT Verein gegen Tierfabriken*, цитиран погоре, § 52; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; и *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I). Сепак, пред сè е на домашните органи, а посебно судовите, да го толкуваат и применуваат домашното право (види *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A, и *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, Reports 1998-II).

141. Еден од условите кој произлегува од изразот „предвиден со закон“ е тој да биде предвидлив. Така, една норма не може да се смета за „закон“ освен ако таа е формулирана доволно прецизно да им овозможи на граѓаните да го регулираат нивното однесување; тие мора да можат – ако е потребно и со соодветен совет од адвокат – да ги предвидат, во степен кој е разумен во околностите, последиците кои дадена акција може да ги повлече. Тие последици не мора да бидат предвидливи со апсолутна сигурност: искуството покажува дека тоа е недостижно. Повторно, иако сигурноста е многу пожелна, таа може да доведи до претерана ригидност, и законот мора да може да држи ритам со околностите кои се менуваат. Затоа, многу закони неизбежно се изразени со зборови кои, во поголем или помал обем, се недоволно јасни, и чие толкување и примена се прашања на пракса (види *Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30;

Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 40, Series A no. 260-A; и *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III).

142. Степенот на прецизност кој домашното законодавство мора да го има – кое во ниту еден случај не може да предвиди секоја можна ситуација – зависи во значителен обем од содржината на конкретниот закон, сферата која треба да ја регулира и бројот и статусот на тие на кои се однесува (види *RTBF v. Belgium*, цитиран погоре, § 104; *Rekvényi*, цитиран погоре, § 34; и *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323).

143. Поконкретно, едно правило е „предвидливо“ кога овозможува мерка на заштита против арбитрерно мешање од страна на јавните органи (види *Tourancheau and July v. France*, no. 53886/00, § 54, 24 November 2005) и против широка примена на ограничување на штета на било која страна (види, *mutatis mutandis*, *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, § 36, ECHR 1999-IV).

(ii) Примена на горните принципи во конкретниот случај

144. Во овој случај, затоа, Судот мора да утврди дали италијанските закони доволно прецизно ги поставуваат условите и процедурата во која на компанијата жалител можеле да ѝ бидат доделени фреквенции за емитување во согласност со дозволата која ѝ била издадена. Ова е особено важно во случај како што е случајот за кој сега се одлучува, во кој релевантното законодавство се однесувало на условите за пристап до аудио-визуелниот пазар.

145. Судот воочува дека на 28 јули 1999 надлежните органи ѝ доделиле на компанијата жалител дозвола за терестријално телевизиско емитување на национално ниво во согласност со Законот бр. 249/1997, со која ѝ било дозволено да инсталира и да оперира со аналогна телевизиска мрежа. Што се однесува на доделувањето фреквенции, дозволата упатувала на планот за доделување на национални фреквенции, усвоен на 30 октомври 1998, и ѝ давала на компанијата жалител дваесет и четири месеци да ги усогласи инсталациите со релевантните услови (види параграф 9 погоре). Сепак, како што јасно се гледа од одлуките на домашните судови (види параграф 14 погоре), таа обврска не можела биде исполнета од страна на компанијата жалител сè додека органите не ја усвоиле програмата за прилагодување и не го имплементирале планот за доделување фреквенции. Судот смета дека во тие околности компанијата жалител можела разумно да очекува органите да ги усвојат, најкасно после дваесет и четири месеци од 28 јули 1999, инструментите потребни за регулирање на нејзините терестријални радиодифузни активности. Под услов да ги надогради своите инсталации како што била задолжена, компанијата жалител требало да има право да емитува телевизиски програми.

146. Сепак, планот за доделување фреквенции не бил имплементиран сè до декември 2008 а на компанијата жалител и бил доделен канал за емитување на нејзините програми почнувајќи од 30 јуни 2009 (види параграф 16 погоре). Во меѓувреме, неколку канали продолжиле на привремена основа да користат различни фреквенции кои требало да бидат доделени врз основа на планот. *Consiglio di Stato* одлучил (види параграф 28 погоре) дека оваа состојба била последица на во суштина легислативни фактори. Судот накратко ќе ги разгледа тие фактори.

147. Судот најпрво воочува дека член 3(1) од Законот бр. 249/1997 предвидува дека каналите „кои ја надминувале квотата“ (види параграф 60 погоре) можеле да продолжат со емитување и на национално и на локално ниво сè додека не се доделат нови дозволи или не се отфрлат барања за нови дозволи но, во секој случај, не после 30 април 1998 (види параграф 57 погоре). Сепак, член 3(6) од истиот закон воспоставил преодна шема според која каналите кои ја надминуваат квотата можеле да продолжат со емитување на терестријални фреквенции на привремена основа после 30 април 1998, под услов да ги исполнуваат обврските кои се наметнати на каналите кои имаат дозволи и нивните програми да се емитуваат истовремено преку сателит или кабел (види параграф 60 погоре).

148. Компанијата жалител можела да изведе заклучок од горенаведената законска рамка која се применувала во времето кога дозволата била доделена дека од 30 април 1998 можноста каналите кои ја надминуваат квотата да продолжат со емитување нема да влијае врз правата на новите иматели на дозволи. Сепак, оваа рамка била изменета со Законот бр. 66 од 20 март 2001, кој го регулирал преминувањето од аналогна на дигитална телевизија и, повторно, им дозволил на каналите кои ја надминале квотата да продолжат со емитување на терестријални фреквенции додека трае имплементацијата на планот за доделување на фреквенции за дигитална телевизија (види параграф 63 погоре).

149. На 20 ноември 2002, до кој момент планот сè уште не бил имплементиран, Уставниот суд одлучил дека преминувањето од терестријални фреквенции на кабелско или сателитско емитување за каналите кои ја надминуваат квотата треба да биде завршено до 31 декември 2003 најкасно, без оглед на фазата на развој на дигиталната телевизија (види параграф 62 погоре). Со оглед на таа пресуда, компанијата жалител можела да очекува дека фреквенциите кои требало да ѝ бидат доделени ќе бидат ослободени до почетокот на 2004. Сепак, уште едно продолжување на рокот било одредено како последица на националното законодавство.

150. Член 1 од Законодавната уредба бр. 352/2003 им дозволил на каналите кои ја надминуваат квотата да продолжат со работа додека

трае истражувањето на AGCOM во врска со развојот на дигитални телевизиски канали. Потоа, Законот бр. 112/2004 (член 23(5)), преку механизам на генерално одобрение, ја продолжил можноста каналите кои ја надминале квотата да продолжат со емитување на терестријални фреквенции сè додека не се имплементира планот за доделување национални фреквенции за дигитална телевизија (види параграфи 65-67 погоре), како последица на што тие канали повеќе не биле должни да ги ослободат фреквенциите кои требало да бидат предадени на операторите кои имаат дозволи, како што е компанијата жалител.

151. Судот забележува дека последователната примена на овие закони имала за последица блокирање на фреквенциите и спречување на операторите освен каналите кои ја надминале квотата да учествуваат во раните фази на дигиталната телевизија. Поконкретно, законите за кои станува збор го одложиле завршувањето на преодната шема сè до завршувањето на истражувањето на AGCOM за развојот на дигиталните телевизиски канали и сè до имплементацијата на планот за доделување на национални фреквенции, што значи, упатувале на датуми кои било невозможно да се предвидат. Во врска со ова, Судот се согласува со заклучокот на CJEU дека:

„... Законот бр. 112/2004 ... не само што на постоечките оператори им доделува првенствено право да добијат радио фреквенции, туку го резервира тоа право само за нив, без да ја ограничи временски привилегираната позиција која им е дадена на тие оператори и без да предвиди обврска да ги вратат радио фреквенциите кои ја надминуваат квотата после трансферот кон дигитално телевизиско емитување.“

152. Судот затоа смета дека законите за кои станува збор биле формулирани со нејасни зборови кои недоволно јасно и недоволно прецизно го дефинираат опсегот и времетраењето на преодната шема.

153. Понатаму, CJEU, до кој случајот бил поднесен од страна на *Consiglio di Stato*, воочил дека овие мерки на националното законодавно тело ја повлекле sukcesивната примена на преодни мерки структурирани во полза на постоечките мрежи, и дека тоа за последица имало спречување на операторите без радиодифузни фреквенции, како што е Centro Europa 7 S.r.l., од пристап кон пазарот за телевизиско емитување иако имале дозвола (издадена, во случајот на компанијата жалител, во 1999 – види параграф 35 погоре).

154. Со оглед на горенаведеното, Судот смета дека домашната законска рамка не била јасна и прецизна и не ѝ овозможувала на компанијата жалител да го предвиди, со доволна сигурност, моментот во кој неа може да ѝ бидат доделени фреквенции и од кој ќе може да започне со активноста за која ѝ била доделена дозвола, и покрај последователните заклучоци на Уставниот суд и на CJEU. Следува дека законите за кои станува збор не го исполнувале условот за

предвидливост воспоставен од страна на Судот во неговата судска пракса.

155. Судот исто така забележува дека домашните органи не ги испочитувале роковите наведени во дозволата, како што произлегува од Законот бр. 249/1997 и пресудите на Уставниот суд, на тој начин неисполнувајќи ги очекувањата на компанијата жалител. Владата не докажа дека компанијата имала какви било ефикасни средства на располагање за да ги присили органите да постапат според законот и пресудите на Уставниот суд. Затоа, на компанијата не ѝ биле овозможени доволно гаранции против арбитрерност.

(г) Заклучок

156. Како заклучок, Судот смета дека законската рамка, на начинот на кој била применета за компанијата жалител, којашто не можела да работи во телевизискиот радиодифузен сектор повеќе од десет години и покрај тоа што ѝ била доделена дозвола во јавна тендерска постапка, не го исполнувала условот за предвидливост според Конвенцијата и ѝ оневозможила на компанијата мерка на заштита против арбитрерност која е наложена од владеењето на правото во демократско општество. Овој недостаток резултирал, помеѓу другото, во намалена конкуренција во аудио-визуелниот сектор. Затоа претставува пропуштање на државата да ја исполни својата позитивна обврска за воспостави соодветна законска и административна рамка за да гарантира ефикасен медиумски плурализам (види параграф 134 погоре).

157. Овие наоди се доволни за да се заклучи дека имало повреда на член 10 од Конвенцијата во овој случај.

158. Горниот заклучок го ослободува Судот од испитување дали другите услови од вториот став на член 10 од Конвенцијата биле исполнети во конкретниот случај, имено дали законите со кои се продолжува преодната шема биле наменети за остварување на легитимна цел и дали биле неопходни во демократско општество за остварување на таа цел.

IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 14 ВО ВРСКА СО ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

159. Компанијата жалител истакна дека била дискриминирана во однос на групата Медиасет во уживањето на своето право на слобода на изразување.

Се повика на член 14 од Конвенцијата, кој предвидува:

“Уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус.“

160. Според компанијата жалител, италијанскиот систем ѝ овозможил привилегиран третман на Медиасет групата, којашто имала придобиви од дискриминаторските легислативни и административни мерки усвоени во околности во кои има судир на интереси. Исто така таа тврдеше дека била дискриминирана во однос на други оператори и како последица на тоа била спречена да влезе на пазарот.

161. Владата изјави дека требало да се избегне политички пристап кон случајот. Таа ги повтори причините наведени во нејзините опсервации во врска со член 10 во однос на тоа зошто компанијата жалител не можела да ги добие фреквенциите, негираше дека имало било каква врска помеѓу ситуациите на Centro Europa 7 S.r.l. и Медиасет, и тврдеше дека немало привилегиран третман на било кој конкретен канал во споредба со компанијата жалител во овој случај.

162. Судот забележува дека овој жалбен навод е тесно поврзан со наводот по член 10 од Конвенцијата и мора исто така да се прогласи за допуштен. Со оглед на заклучоците во однос на член 10 (види параграф 156 погоре), Судот не смета дека е неопходно посебно да се разгледа жалбениот навод по член 14 од Конвенцијата.

V. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 1 ОД ПРОТОКОЛ БР. 1

163. Компанијата жалител се жалеше на повреда на нејзиното право на мирно уживање на нејзината сопственост гарантирано со член 1 од Протокол бр. 1, кој предвидува:

“Секое физичко или правно лице има право на мирно уживање на својата сопственост. Никој не може да биде лишен од својата сопственост, освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право.

Претходните одредби не навлегуваат во правото на државите да донесуваат закони кои ги сметаат за неопходни за регулирање на користењето на сопственоста согласно општиот интерес или заради сигурно плаќање на данокот, другите придонеси и парични казни.“

164. Компанијата жалител тврдеше дека, речиси десет години, не можела да ги користи своите права од дозволата која ѝ била доделена за телевизиско емитување на национално ниво, и дека надоместот кој ѝ бил доделен од страна на домашните судови не ја одразувал вистинската вредност на нејзината „сопственост“.

165. Владата го оспори тој аргумент.

А. Допуштеност

166. Судот најпрво мора да утврди дали компанијата жалител имала „сопственост“ во смисла на член 1 од Протокол бр. 1 и дали тој член е последователно применлив во дадениот случај.

1. Аргументи на странките

(а) Владата

167. Како главен аргумент, Владата оспори дека имало „сопственост“ и посочи дека дозволата која ѝ била издадена во 1999 на компанијата жалител сама по себе не давала право да ѝ бидат доделени фреквенции од страна на Министерството; затоа, таа немала легитимно очекување да добие било какви фреквенции. Понатаму, домашните судови го прогласиле за недопуштено барањето на компанијата жалител да ѝ бидат доделени фреквенции.

168. Владата исто така воочи дека Конвенцијата не штитела непостоечки права кои немале правна основа. Според судската пракса на Судот, ниту „вистински спор“ [“*genuine dispute*”] ниту „докажливо тврдење“ [“*arguable claim*”] ги исполнувале условите на „сопственост“ во смисла на Конвенцијата. Не можело да стане збор за „легитимно очекување“ заштитено со Конвенцијата кога постоел спор во однос на правилното толкување и примена на домашниот закон и кога аргументите на жалителите биле отфрлени од страна домашните судови (*Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 50, ECHR 2004-IX).

169. Понатаму, компанијата жалител можела да ги купи фреквенциите на пазарот според член 1 од Законот бр. 66 од 20 март 2001 (види параграф 63 погоре). Според Владата, предмет на жалбата не било доделувањето на фреквенциите туку наводно недоволно високиот износ на надомест на штета доделен на национално ниво. На крај, Владата воочи дека дозволата никогаш не била повлечена или отповикана.

(б) Компанијата жалител

170. Компанијата жалител ги оспори аргументите на Владата и изјави дека правото на пристап и употреба на радиодифузните фреквенции, овозможувајќи користење на слободата на изразување при вршење на економска активност, претставувало „имот“ и затоа влегувало во опсегот на „сопственост“ во смисла на член 1 од Протокол бр. 1.

2. Оцена на Судот

(а) Општи принципи

171. Судот повторува дека концептот на „сопственост“ во првиот параграф на член 1 од Протокол бр.1 има автономно значење кое не е ограничено на поседување материјални добра и е независно од формалната класификација во домашното право. На истиот начин како и материјални добри, определени други права и интереси кои претставуваат имот може исто така да се сметаат за „сопственички права“, и оттука и за „сопственост“ во смисла на оваа одредба. Во секој поединечен случај прашањето кое треба да биде анализирано е дали околностите на случајот, земени како целина, му дале на жалителот право во однос на значителен интерес заштитен со член 1 од Протокол бр. 1 (види *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II; *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I; и *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 129, ECHR 2004-V).

172. Член 1 од Протокол бр. 1 се применува само на постоечката сопственост на едно лице. Затоа, идниот приход не може да се смета дека претставува „сопственост“ освен ако веќе бил заработен или треба да биде исплатен. Понатаму, надежта дека одамна застарено сопственичко право може да биде вратено не може да се смета за „сопственост“, ниту пак може да се смета условно барање кое не успеало како последица на неисполнување на условот (види *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

173. Сепак, во определени околности, „легитимно очекување“ дека ќе се стекне имот може исто така да ја ужива заштита на член 1 од Протокол бр. 1. Затоа, кога сопственички интерес е во природата на некое барање, лицето на кое тој му припаѓа може да се смета дека има „легитимно очекување“ ако има доволна основа за интересот во домашниот закон, на пример, кога има воспоставена судска пракса на домашните судови со која се потврдува нејзиното постоење. Сепак, не може да се каже дека има „легитимно очекување“ кога има спор во однос на правилното толкување и примена на домашниот закон а аргументите на жалителот се потоа отфрлени од страна на домашните судови (види *Кореску*, цитиран погоре, § 50).

(б) Примена на горните принципи во конкретниот случај

174. Судот на почетокот забележува дека од 28 јули 1999 компанијата жалител била носител на дозвола за терестријално телевизиско емитување на национално ниво. Со дозволата на компанијата и било одобрено да инсталира и да работи со аналогна телевизиска мрежа (види параграф 9 погоре). Италијанските управни

судови одлучиле дека тоа не ѝ дало на компанијата жалител лично право (*diritto soggettivo*) да ѝ бидат доделени радиодифузни фреквенции туку само легитимен интерес (*interesse legittimo*), што значи, индивидуална позиција која е индиректно заштитена во обем во кој тоа било во согласност со јавниот интерес. Затоа, компанијата жалител имала право само нејзиното барање за фреквенции да биде разгледано од страна на Владата на начин кој е во согласност со критериумите предвидени во домашното право и од CJEU (види ја пресудата на Регионалниот управен суд од 16 септември 2004, параграф 25 погоре, и одлуката на *Consiglio di Stato* бр. 2622/08 од 31 мај 2008, параграф 37 погоре).

175. Како што Судот воочи во врска со член 10 од Конвенцијата, со оглед на условите на дозволата и законската рамка која важело во релевантниот период, компанијата жалител можела разумно да очекува надлежните органи, во рок од дваесет и четири месеци од 28 јули 1999, да ги преземат неопходните законски мерки за да се регулираат нејзините терестријални радиодифузни активности. Под услов таа да ги надоградела своите инсталации како што била задолжена, компанијата жалител требало да има право да пренесува телевизиски програми (види параграф 145 погоре). Затоа таа имала „легитимно очекување“ во тој поглед. Точно е, како што воочи Владата, дека управните судови ги одбиле барањата на компанијата жалител да ѝ бидат доделени фреквенции. Сепак, таа одлука не подразбира мериторно одбивање на барањето на компанијата жалител туку била последица на општо правило на италијанското право дека управните судови не можат да преземат определени мерки наместо управните органи (види параграф 37 погоре).

176. Понатаму, во својата пресуда од 31 јануари 2008 CJEU одлучил:

“По тоа прашање мора да се каже дека, во областа на телевизиско емитување, слободата на давање услуги, гарантирана со член 49 од ДЕЗ и имплементирана во оваа област со NCRF, наложува не само доделување на дозволи за емитување, туку исто така и на радио фреквенции за емитување. Еден оператор не може ефикасно да ги користи правата кои произлегуваат од правото на Заедницата во смисла на пристап до радиодифузниот пазар без радио фреквенции за емитување.“

177. Судот се согласува со оваа анализа. Исто така воочува дека, како што претходно има одлучувано, одземањето на дозвола за вршење на трговски активности претставува мешање во правото на мирно уживање на сопственоста гарантирано со член 1 од Протокол бр. 1 од Конвенцијата (види *Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 53, Series A no. 159; *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, § 130, ECHR 2005-XII; *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd v. Poland*, no. 51728/99, § 49, 28 July 2005; и *Bimer S.A. v. Moldova*, no. 15084/03, § 49,

10 July 2007). Иако дозволата всушност не била повлечена во овој случај, Судот смета дека, без доделување на радиодифузни фреквенции, дозволата ја изгубила својата суштина.

178. Судот затоа смета дека интересите поврзани со користење на дозволата биле сопственички интереси за кои важи заштитата од член 1 од Протокол бр. 1 (види, *mutatis mutandis*, *Tre Traktörer AB*, цитиран погоре, § 53).

179. Затоа наоѓа дека легитимното очекување на компанијата жалител, кое било поврзано со сопственичките интереси како што се работење со аналогна телевизиска мрежа врз основа на дозвола, имале доволна основа за да претставуваат значителен интерес и затоа и „сопственост“ во смисла на правилото од првата реченица на член 1 од Протокол бр. 1 (види, *mutatis mutandis*, *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, §§ 32-35, 24 June 2003, и *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi v. Turkey* (no. 2), nos. 7646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 and 38000/03, § 50, 6 October 2009).

180. Судот забележува дека овој жалбен навод не е очигледно неоснован во смисла на член 35 § 3 (а) од Конвенцијата. Исто така воочува дека тој не е недопуштен по било кој друг основ. Затоа мора да биде прогласен за допуштен.

Б. Основаност

1. Аргументи на странките

(а) Компанијата жалител

181. Компанијата жалител изјави дека постапките на Владата претставувале одземање на сопственост во смисла на член 1 од Протокол бр. 1, во оној дел во кој Владата не само што неоправдано не ги доделила фреквенциите туку исто така одбила да ѝ даде дејство на дозволата доделена после јавна законска тендерска постапка.

182. Компанијата жалител истакна дека одземањето немало врска со јавниот интерес туку служело на приватните интереси на Медиасет преку користење на фреквенции кои требало да бидат отстапени во корист на компанијата жалител како легитимен имател на дозвола. Понатаму, одземањето „не било според условите предвидени со закон“. Според Законот бр. 249/1997, релевантните фреквенции требало да бидат отстапени во корист на успешен учесник на тендерската постапка, имено на Centro Europa 7 S.r.l. Сепак, повеќе преодни законски мерки ја спречиле компанијата да добие пристап до тие фреквенции.

183. Компанијата жалител исто така изјави дека надоместот на штета кој бил доделен на домашно ниво не ја одразувал вистинската вредност на одземената сопственост. За да ја утврди изгубената заработувачка настаната од пропуштени можности, Судот требало да го земе во предвид не само одолговлекувањето во доделувањето на фреквенциите, туку исто така и фактот што не било возможно да се натпреварува со други компании во 1999, во време кога пазарот бил поограничен отколку денес. Компанијата жалител, исто така воочи дека *Consiglio di Stato*, повикувајќи се на заклучокот на Уставниот суд дека 31 декември 2003 бил разумен датум за завршување на преодниот период, ја зел во предвид само штетата која настанала после 2004, на тој начин занемарувајќи пет години во кои имало повреда на правата на компанијата. На крај, компанијата жалител воочи дека, според заклучокот на *Consiglio di Stato*, доделувањето на дозвола не давало непосредно право да започне со соодветната економска активност, и дека надоместот затоа требало да биде пресметан врз основа на легитимното очекување дека ќе бидат доделени фреквенции од страна на надлежните органи.

(б) Владата

184. Владата ги оспори аргументите на компанијата жалител и приговори на „финансискиот“ карактер на жалбата.

2. Оцена на Судот

185. Член 1 од Протокол бр. 1, кој го гарантира правото на заштита на сопственост, содржи три посебни правила: „првото правило, наведено во првата реченица на првиот став, е од општа природа и го изразува принципот на мирно уживање на сопственост; второто правило, содржано во втората реченица на првиот параграф, се однесува на одземање на сопственост и го подложува тоа одземање на неколку услови; третото правило, искажано во вториот став, потврдува дека државите договорнички се овластени, помеѓу останатото, да го контролираат користењето на сопственоста во согласност со општиот интерес. Трите правила, сепак, не се „различни“ во смисла дека се неповрзани. Второто и третото правило се однесуваат на конкретни примери на мешање во правото на мирно уживање на сопственоста и затоа треба да бидат толкувани од аспект на општиот принцип изразен во првото правило (види, помеѓу други претходни пресуди, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98, и *Beyeler*, цитиран погоре, § 98).

186. Компанијата жалител изјави дека „ѝ била одземена сопственоста“ во конкретниот случај. Сепак, Судот не може да го прифати овој аргумент. Не дошло до одземање на значителниот интерес на компанијата на оперирање со аналогна телевизиска мрежа,

што е покажано од фактот што таа сега може да емитува телевизиски програми. Сепак, можноста да врши активности врз основа на дозволата била засегната од неколку мерки, кои во суштина, биле насочени кон пролонгирање на датумот на започнување на активностите; тоа, според Судот, претставува средство за контролирање на користењето на сопственоста, кое треба да се разгледа од аспект на вториот став на член 1 од Протокол бр. 1.

187. Првиот и најважниот услов на член 1 од Протокол бр. 1 е дека секое мешање од страна на јавен орган во мирното уживање на сопственоста треба да биде законито (види *Iatridis*, цитиран погоре, § 58, и *Beyeler*, цитиран погоре, § 108). Посебно, вториот став потврдува дека државите имаат право да го контролираат користењето на сопственоста, под услов да го вршат тоа право преку спроведување на „закони“. Принципот на законитост исто така претпоставува дека релевантните одредби на домашниот закон се доволно достапни, прецизни и предвидливи во нивната примена (види, *mutatis mutandis*, *Broniowski*, цитиран погоре, § 147).

188. Сепак, Судот веќе одлучи по член 10 од Конвенцијата дека мешањето во правата на компанијата жалител немало доволно предвидлива законска основа во смисла на неговата судска пракса (види параграф 156 погоре). Судот може да го заклучи само истото во однос на член 1 од Протокол бр. 1, и ова е доволно за да се заклучи дека имало повреда и на тој член.

189. Поради горниот заклучок Судот не мора да испита дали другите услови од член 1 од Протокол бр. 1 биле исполнети во овој случај, особено дали контролата на користењето на „сопственоста“ на компанијата жалител била „во согласност со општиот интерес“.

VI. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 6 § 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

190. Компанијата жалител тврдеше дека имало повреда на нејзиното право на правично судење. Се повика на член 6 § 1 од Конвенцијата, чии релевантни делови предвидуваат:

“При уврдувањето на неговите граѓански права и обврски..., секој има право на правично ...судење...од независен и непристрасен суд...”

A. Аргументи на странките

1. Владата

191. Владата изјави дека овој жалбен навод бил очигледно неоснован, затоа што не било задача на Судот да одлучува за грешки во фактичката состојба или примената на правото наводно направени

од домашните судови и дека било пред сè на домашните органи, особено судовите, да ги разрешат проблемите на толкување на домашните закони.

192. Особено, Законите бр. 43/2004 и 112/2004 не биле земени во предвид од страна на Регионалниот управен суд, а *Consiglio di Stato* се повикал на овие закони кога заклучил дека компанијата жалител имала право на надомест на штета. Пресудата на *Consiglio di Stato* со која ѝ бил доделен паричен надоместок докажала, дотолку повеќе, дека државата била независна и дека пресудата на CJEU била земена во предвид. Владата исто така воочи дека во судската постапка имало можност странките со заеднички интереси да поднесат поднесоци до судот кои се напишани на сличен начин, и дека подготовката на технички поднесоци од страна на правник не значело дека тие биле одобрени од Владата.

193. На крај, Владата забележа дека *Consiglio di Stato* го одбил барањето на компанијата жалител за проценка на вештак, одлучувајќи дека товарот на докажување бил на компанијата и дека оцена на вештак наредена од суд не може да надомести за неизведување на докази.

2. Компанијата жалител

194. Компанијата жалител изјави дека различни законски измени во текот на постапката го повредице нејзиното право на правично судење; таа дополни дека законот не биле правилно применет и дека пресудите на Уставниот суд не биле спроведени. Понатаму, во постапката пред *Consiglio di Stato* Владата ја фаворизирала Медиасет групата, на тој начин докажувајќи дека државата не била независна. Според компанијата жалител, ова било илустрирано од фактот што поднесокот на Владата бил заснова на поднесокот поднесен од Медиасет групата.

195. Компанијата жалител истакна дека италијанската држава пропуштила да воспостави јасна и сеопфатна регулаторна рамка, на тој начин повредувајќи ги принципите на законитост, транспарентност, недискриминација, слободна конкуренција, непристрасност и владеење на правото. На крај, *Consiglio di Stato* пропуштил да ѝ ја надомести штетата што фактички ја претрпела и да нареди експертска проценка на износот кој требало да ѝ биде исплатен.

Б. Оцена на Судот

196. Судот смета дека дел од жалбените наводи на компанијата жалител (особено, оние кои се однесуваат на непостоењето на јасна регулаторна рамка, законските измени и неизвршување на пресудите на Уставниот суд) во најголем дел се однесуваат на истиот основ како

и наводот според член 10 од Конвенцијата. Затоа не е неопходно тие да бидат посебно разгледани од аспект на член 6.

197. Што се однесува на конкретните жалбени наводи во однос на *Consiglio di Stato*, Судот повторува дека неговата должност е да обезбеди почитување на обврските преземени од државите договорнички според Конвенцијата. Посебно, се согласува со Владата дека не е негова задача да разгледува грешки во фактите или правото наводно направени од домашен суд, освен ако и само во оној обем во кој со нив можеби биле повредени правата и слободите заштитени со Конвенцијата (види, помеѓу многу други претходни пресуди, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). Посебно, Судот не може самиот да ги оцени фактите кои довеле до тоа домашниот суд да донесе една одлука а не друга, во спротивно, тој би постапувал како суд од четврта инстанца и би ги занемарил лимитите кои важат во однос на неговото постапување (види, *mutatis mutandis*, *Kemmache v. France* (no. 3), 24 November 1994, § 44, Series A no. 296-C). Единствена задача на Судот во врска со член 6 од Конвенцијата е да испитува жалби во кои се тврди дека домашните судови не испочитувале конкретни процедурални заштитни механизми предвидени со тој член или дека водењето на постапката како целина не му гарантирало на жалителот правично судење (види, помеѓу многу други претходни пресуди, *Donadze v. Georgia*, no. 74644/01, §§ 30-31, 7 March 2006).

198. Во овој случај, Судот не гледа докази кои сугерираат дека постапката пред *Consiglio di Stato* не била спроведена во согласност со условите на правично судење. Исто така повторува дека условите на независност и непристрасност од член 6 од Конвенцијата се однесуваат на судот кој мериторно одлучува во случајот, а не на странките на постапката (види *Forcellini v. San Marino* (dec.), no. 34657/97, 28 May 2002, и *Previti v. Italy* (dec.), no. 45291/06, § 255, 8 December 2009), и дека е на домашните судови да ја оценат релевантноста на предложените докази (види, *mutatis mutandis* и во однос на кривична постапка, *Previti*, цитиран погоре, § 221, и *Bracci v. Italy*, no. 36822/02, § 65, 13 October 2005).

199. Следува дека овој жалбен навод мора да биде отфрлен како очигледно неоснован според член 35 §§ 3 (a) и 4 од Конвенцијата.

VII. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

200. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Аргументи на странките

1. Материјална штета

(а) Компанијата жалител

201. Компанијата жалител изјави дека надоместот на штета кој ѝ бил доделен бил недоволен. Воочи дека *Consiglio di Stato* одлучил дека надоместот се однесувал на многу мал дел од огромната штета која била претрпена, не ги зел предвид наодите на вештак изведени од компанијата и не определил судски вештаци. Така, *Consiglio di Stato* го одбил речиси целото барање за надомест на штета, одлучувајќи дека ниту трошоците на постапката ниту трошоците за започнување со работа можеле да бидат надоместени.

202. Што се однесува на трошоците за започнување со работа, компанијата жалител забележа дека брзо откако ѝ била доделена радиодифузна дозвола, таа воспоставила ефикасна и ефективна структура со цел да стане сериозен играч на пазарот на комерцијална радиодифузија. Посебно, таа откупила повеќе од 20,000 квадратни метри телевизиски студиа, опремени со најнова технологија, која била купена ондапред за да може брзо да започне со емитување. Исто така таа имала трошоци за правење на аудиовизуелна библиотека преку продуцирање на свои сопствени програми, како што било наложено со прописите за издавање дозволи.

203. Што се однесува на изгубената заработувачка, несоодветноста на доделената штета од *Consiglio di Stato* била јасна при споредба на тој износ со износот на профитот остварен од Ретекватро, каналот кој ја надминал квотата и кој требало да ги отстапи радиодифузните фреквенции доделени на компанијата жалител. При процена на изгубената заработувачка, Судот исто така требало да го земе предвид фактот дека Centro Europa 7 S.r.l. дури неодамна влегла на пазарот на комерцијално емитување, во време кога аналогното емитување ќе биде наскоро целосно заменето со дигитална терестријална телевизија и други техники на емитување. Затоа промените на пазарот после 1999 требало да се земат во предвид. Компанијата жалител тврдеше дека

незаконито била држена настрана од пазарот на комерцијално емитување во текот на прилично долг временски период, што исто така ги нарушило нејзините изгледи за промоција на нејзиниот бренд и углед и стекнување на експертиза, аудиоовизуелна содржина и други погодности поврзани со аналогното емитување.

204. Со оглед на претходнонаведеното, и врз основа на писмени докази, компанијата жалител побара 2,174,130,492.55 евра (129,957,485.60 евра за претрпените загуби и 2,045,214,475.00 евра за изгубена заработувачка) – износ кој го барала во домашната постапка – намален за износот доделен од *Consiglio di Stato*, или друг износ, кој ќе биде утврден на правична основа. На надоместот требало да биде пресметана затезна камата.

(б) Владата

205. Владата приговори на барањата на компанијата жалител, за кои сметаше дека се прекумерни. Таа посочи дека *Consiglio di Stato* ѝ доделил надомест. Понатаму, барањата биле шпекулативни и немале причинско-последична врска со наводните повреди на Конвенцијата (*Informationsverein Lentia and Others*, цитиран погоре, § 46; *Radio ABC*, цитиран погоре, § 41; и *Meltex Ltd and Movsesyan*, цитиран погоре, § 102).

206. Владата исто така изјави дека компанијата жалител не поставила било какви инсталации за дигитално телевизиско емитување во периодот од декември 2008 до јануари 2009. Релевантната опрема не била купена пред 2009.

2. Нематеријална штета

(а) Компанијата жалител

207. Компанијата жалител побара 10,000,000 евра за нематеријална штета.

208. Таа изјави дека Судот треба особено да ги земе предвид следните фактори: (а) значително долгиот временски период кој поминал; (б) фактот што компанијата жалител можела разумно да очекува италијанската Влада да ѝ даде правно дејство на дозволата за телевизиско емитување во релевантните временски рокови; (в) фрустрацијата и нервозата која настанала од тоа што била немоќен сведок на развојот на пазарот за телевизиско емитување без да биде носител на интереси во него, и загубата на многу профитабилни можности; (г) значителни финансиски импликации; (д) штетата врз угледот на компанијата поради позицијата на вклучените лица; (ѓ) сериозните стравувања на компанијата дека нема да може да ги достигне своите компетитори, кои ја консолидирале својата позиција

на аналогниот и другите радиодифузни пазари; (е) условите на несигурност во кои компанијата жалител морала да носи стратешки одлуки; (ж) пречките и препреките кои нејзиниот раководител морал да ги надмине; и (з) фрустрацијата која настанала како последица на повеќекратното и очигледно занемарување од страна на Владата на пресудите на Уставниот суд и CJEU и на барањата европските институции.

(б) Владата

209. Владата приговори на барањата на компанијата жалител, кои ги сметаше за превисоки.

3. Трошоци на постапката

(а) Компанијата жалител

210. Доставувајќи писмени докази, компанијата жалител побара надомест на трошоците од постапката и на домашно и на европско ниво кои ги направила настојувајќи да добие правно дејство за дозволата и да може правилно да започне со економски активности на пазарот на телевизиско емитување.

211. Таа посочи дека таа морала да спори не само со доминантниот комерцијален радиодифузер во Италија, туку и со самата италијанска Влада повеќе од десет години, затоа што во текот на тоа време, сопственикот на Медиасет – радиодифузната група на која ѝ припаѓал каналот кој ја надминува квотата Ретекватро – исто така во неколку мандати бил и Премиер.

212. Затоа, компанијата жалител побара 1,023,706.35 евра за трошоците направени на национално ниво и 200,000 евра за трошоците од постапката пред Судот.

(б) Владата

213. Владата приговори на барањата на компанијата жалител.

Б. Оцена на Судот

1. Материјална и нематеријална штета

214. Судот забележува дека утврди две повреди во овој случај. Прво, мешањето во користењето на правото на компанијата жалител да пренесува информации и идеи во смисла на член 10 од Конвенцијата било последица на легислативни мерки кои не го исполнувале условот на предвидливост или обврската на државата да гарантира плурализам (види параграф 156 погоре). Второ, компанијата жалител можела

легитимно да очекува дека надлежните органи, во рок од дваесет и четири месеци после 28 јули 1999, ќе ги преземат неопходните правни мерки за регулирање на нејзините телевизиски радиодифузни активности, со што би ѝ се овозможило да пренесува програми (види параграф 175 погоре). Во смисла на член 1 од Протокол бр. 1, тоа очекување претставувало „сопственост“ (види параграф 178 погоре), чие користење било под контрола на истите закони за кои беше утврдено дека не било доволно предвидливи во однос на член 10 (види параграф 188 погоре). Сепак, Судот не испита дали конкретните прописи биле „во согласност со општиот интерес“ (види параграф 189 погоре) и дали мешањето во правото на компанијата жалител да пренесува информации и идеи служело за остварување на легитимна цел и било неопходно во демократско општество за постигнување на таа цел (види параграф 158 погоре).

215. Во овој случај, Судот не може да го утврди точниот обем во кој повредите кои ги утврди влијаеле врз сопственичките права на компанијата жалител, со оглед на, особено, специфичните карактеристики на италијанскиот аудиовизуелен пазар и отсуството на споредлива комерцијална ситуација во конкретниот пазар.

216. Судот понатаму воочува дека компанијата жалител претрпела штета врз основа на продолжена неизвесност, која била резултат на непрецизна домашна законска рамка, во однос на датумот од кој ќе ѝ бидат доделени фреквенции и, како последица на што, таа би почнала да работи на пазарот на комерцијална телевизија. Компанијата жалител сепак направила определени инвестиции врз основа на дозволата. Судот смета дека надоместот којшто бил доделен од страна на *Consiglio di Stato*, и кој се однесувал само на периодот од 2004 до 2009, не може да се земе за доволен, особено затоа што не било наредено вештачење од страна на домашните судови за определување на претрпените загуби и изгубената заработувачка.

217. Судот забележува дека Владата ги оспори барањата на компанијата жалител само опишувајќи ги како прекумерни.

218. Што се однесува на претрпените загуби, Судот воочува дека компанијата жалител не покажала дека сите инвестиции кои ги направила биле неопходни за да работи врз основа на дозволата која ѝ била доделена. Што се однесува на наводната изгубена заработувачка, Судот смета дека компанијата жалител навистина имала таква загуба како последица на тоа што не можела да оствари било каков профит од дозволата долг временски период. Судот сепак смета дека околностите на случајот не дозволуваат прецизна оценка на материјална штета, затоа што овој вид на штета вклучува многу несигурни фактори, правејќи го невозможно пресметувањето на точните износи кои би значеле фер надомест.

219. Без шпекулирање во однос на профитот кој компанијата жалител би го остварила ако не дошло до повреди на Конвенцијата и ако била во можност да емитира од 2001, Судот забележува дека компанијата имала реална загуба на можности (види, *mutatis mutandis*, *Gawęda*, цитиран погоре, § 54). Исто така треба да се воочи дека компанијата жалител имала намера да започне сосема нов комерцијален потфат, чиј потенцијален успех зависел од повеќе фактори чија оценка не е во надлежност на Судот. Воочува во овој поглед дека кога има наводи за изгубена заработувачка (*lucrum cessans*) тоа мора да биде сигурно утврдено и не смее да биде засновано на чиста претпоставка или веројатност.

220. Во овие околности, Судот смета дека е соодветно да додели паушален износ како надомест за претрпените загуби и изгубената заработувачка кои биле последица на тоа што компанијата не можела да ја користи дозволата. Исто така мора да се земе предвид фактот дека на компанијата жалител ѝ бил доделен надомест на штета на домашно ниво во однос на дел од временскиот период за кој станува збор (види параграф 48 погоре).

221. Понатаму, Судот смета дека повредите на член 10 и член 1 од Протокол бр. 1 кои ги утврди во овој случај мора да предизвикале кај компанијата жалител неизвесност во раководењето на нејзината трговска дејност и чувства на беспомошност и фрустрација (види, *mutatis mutandis*, *Rock Ruby Hotels Ltd v. Turkey* (just satisfaction), no. 46159/99, § 36, 26 October 2010). Во врска со тоа, Судот повторува дека тој може да додели паричен надомест за нематеријална штета на комерцијална компанија. Нематеријалната штета која такви компании ја претрпеле може да вклучува аспекти кои се во поголем или помал обем „објективни“ или „субјективни“. Во аспекти кои може да се земат предвид спаѓаат угледот на компанијата, неизвесноста во планирањето на одлуки, нарушувања во раководењето со компанијата (за кои нема прецизен метод за пресметување на последиците) и на крај, иако во помал степен, нервозата и непогодностите предизвикани на членови на менаџерскиот тим (види *Comingersoll S.A. v. Portugal*, [GC], no. 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV).

222. Со оглед на сите наведени фактори, и правејќи ја својата проценка на правична основа, Судот смета дека е разумно да ѝ додели на компанијата жалител вкупен износ од EUR 10,000,000, за сите основи на штета, плус секој данок кој може да биде пресметан на тој износ.

2. Трошоци на постапката

223. Судот повторува дека само трошоците кои била навистина и со потреба направени и кои се разумни по износ можат да бидат

надоместени врз основа на член 41 од Конвенцијата (види *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

224. Што се однесува на трошоците од домашната постапка, Судот забележува дека пред да поднесе жалба до Судот, компанијата жалител ги искористила домашните правни лекови кои биле достапни според италијанското право, затоа што повела две постапки пред управните судови, чија сложеност и должина мора да бидат истакнати. Судот затоа прифаќа дека компанијата жалител имала трошоци при барање за обештетување за повредите на Конвенцијата преку домашниот правен систем (види, *mutatis mutandis, Rojas Morales v. Italy*, no. 39676/98, § 42, 16 November 2000).

225. Што се однесува на трошоците од постапката пред самиот Суд, Судот воочува дека овој случај има определена тежина, затоа што наложил разгледување од Големиот судски совет, неколку опсервации и јавна расправа. Исто така со него се отворија важни правни прашања.

226. Со оглед на материјалите со кои располага и неговата релевантна пракса, Судот смета дека е разумно да ѝ додели на компанијата жалител вкупен износ од 100,000 евра за сите трошоци.

3. Затезна камата

227. Судот смета дека е соодветно затезната камата да се пресмета согласно најниската каматна стапка на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Го усвојува*, едногласно, претходниот приговор на Владата дека жалбата е некомпатибилна *ratione personae* со одредбите на Конвенцијата во оној дел во кој била поднесена од г-н Di Stefano и затоа *го прогласува* овој дел од жалбата за недопуштен;
2. *Го одбива*, со мнозинство гласови, претходниот приговор на Владата дека жалбата била ненавремена;
3. *Ги одбива*, со мнозинство гласови, сите други претходни приговори на Владата;
4. *Ја прогласува* за допуштена жалбата на компанијата жалител со мнозинство гласови, во однос на жалбените наводи по член 10 и член 14 од Конвенцијата;

5. *Ја прогласува* за допуштена жалбата на компанијата жалител со мнозинство гласови, во однос на жалбениот навод по член 1 од Протокол бр. 1;
6. *Го прогласува*, едногласно, остатокот на жалбата на компанијата жалител за недопуштен;
7. *Одлучува*, со шеснаесет гласа против еден, дека имало повреда на член 10 од Конвенцијата;
8. *Одлучува*, едногласно, дека не е неопходно посебно да го испита жалбениот навод по член 14 од Конвенцијата земен во врска со член 10;
9. *Одлучува*, со четиринаесет гласа против три, дека имало повреда на член 1 од Протокол бр. 1;
10. *Одлучува*, со девет гласа против еден, дека тужената држава треба да ѝ плати на компанијата жалител, во рок од три месеци, 10,000,000 евра (десет милиони евра), плус секој данок кој на тој износ може да биде пресметан, за материјална и нематеријална штета;
11. *Одлучува*, едногласно дека тужената државата треба да ѝ плати на компанијата жалител, во рок од три месеци, 100,000 евра (сто илјади евра), плус секој данок кој може да ѝ биде пресметан на компанијата жалител, за трошоци и надоместоци;
12. *Одлучува*, едногласно, дека по истекот на гореспоменатите три месеци до исплата ќе се пресмета камата на горните износи еднаква на најниската каматна стапка на Европската централна банка за односниот период плус три процентни поени;
13. *Го одбива*, едногласно, останатиот дел од барањето на компанијата жалител за правично задоволување.

Изработена на англиски и француски јазик, и донесена на јавна расправа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 7 јуни 2012.

Vincent Berger
Јуришконсулт

Françoise Tulkens
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и правило 74 § 2 од Правилата на Судот, следните издвоени мислења се приклучени кон оваа пресуда:

- (а) Издвоено мислење на судијата Vajić;
- (б) Заедничко делумно спротивставено мислење на судиите Sajó, Karakaş, и Tsotsoria, кон кое делумно се приклучи судијата Steiner;
- (в) Заедничко делумно спротивставено мислење на судиите Popović и Mijović;
- (г) Спротивставено мислење на судијата Steiner.

F.T.
V.B.

Издвоените мислења не беа преведени, но се појавуваат на англиски и француски јазик во верзиите на официјален јазик на пресудата кои може да се најдат во датабазата на судска пракса на Судот HUDOC.

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права 2013.

Официјални јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот, ниту Судот презема било каква одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се префрли од HUDOC базата на податоци за судската пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од други бази на податоци со кои Судот го споделил. Може да биде репродуциран за некомерцијални цели под услов да се наведе потполниот наслов на предметот заедно со горната назнака за авторски права и споменувањето на Human Rights Trust Fund. Ако постои намера да се употреби некој дел од овој превод за комерцијални цели, Ве молиме контактирајте ги publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.