



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

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2013. Цей переклад було замовлено за підтримки Цільового фонду «Права людини» Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є зобов'язальним для Суду. Для отримання додаткової інформації див. повне посилання на авторське право в кінці цього документу.

© 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.

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА «CENTRO EUROPA 7 S.R.L.» TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

(Заява № 38433/09)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

7 червня 2012 року

Це рішення є остаточним, але воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Centro Europa 7 S.r.l.» та Di Stefano проти Італії»,
Європейський суд з прав людини, засідаючи Великою палатою, до складу якої увійшли:
Франсуаза Тюлькенс (Françoise Tulkens), Голова,
Жан-Поль Коста (Jean-Paul Costa),
Жозеп Касадеваль (Josep Casadevall),
Ніна Вайіч (Nina Vajić),
Дін Шпільман (Dean Spielmann),
Корнеліу Бірсан (Corneliu Bîrsan),
Елізабет Штайнер (Elisabeth Steiner),
Елізабет Фура (Elisabet Fura),
Лільяна Мійовіч (Ljiljana Mijović),
Девід Тор Бйоргвінссон (David Thór Björgvinsson),
Драголюб Поповіч (Dragoljub Popović),
Андраш Шайо (András Sajó),
Нона Цоцорія (Nona Tsotsoria),
Ішил Каракас (Işıl Karakaş),
Кристина Пардалос (Kristina Pardalos),
Гвідо Раймонді (Guido Raimondi),
Лінос-Александр Сіціліанос (Linos-Alexandre Sicilianos), судді,
та Венсан Берже (Vincent Berger), *Юрисконсульт*,
Після наради за зачиненими дверима 12 жовтня 2011 року та 11 квітня 2012 року,
Постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 38433/09) проти Італійської Республіки, яку 16 липня 2009 року подали до Суду згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод («Конвенція») італійське товариство з обмеженою відповідальністю «Centro Europa 7 S.r.l.» та громадянин Італії пан Франческантоніо Ді Стефано (Francescantonio Di Stefano; «заявники»).

2. Заявників представляли пан А. Паче (A. Pace), пан Р. Мастроянні (R. Mastroianni), пан О. Грандінетті (O. Grandinetti) та пан Ф. Ферраро (F. Ferraro), юристи, що практикують у Римі. Уряд Італії («уряд») представляла його уповноважена, пані Е. Спатафора (E. Spatafora).

3. Заявники стверджували, що ненадання компанії-заявнику частот, необхідних для здійснення телевізійного мовлення, порушило їхнє право на свободу вираження поглядів і, зокрема, їхню свободу передавати інформацію та ідеї. Вони також скаржилися на порушення статті 14 та статті 6 § 1 Конвенції, а також статті 1 Протоколу № 1.

4. Заяву було передано на розгляд до Другої Секції Суду (правило 52 § 1 Регламенту Суду). 10 листопада 2009 року Друга Секція вирішила довести заяву до відома уряду. Згідно з колишньою статтею 29 § 3 Конвенції (зараз - стаття 29 § 1) та правилом 54А вона вирішила розглянути суть заяви разом з її прийнятністю. 30 листопада 2010 року Палата цієї Секції, до складу якої увійшли: Франсуаза Тюлькенс, Дануте Йочієне (Danute Jočienė), Драголюб Поповіч, Андраш Шайо, Нона Цоцорія, Кристина Пардалос, Гвідо Раймонді, судді, та Франсуаза Еленс-Пассос (Françoise Elens-Passos), Заступник Секретаря Секції, поступилась юрисдикцією на користь Великої палати; жодна зі сторін не заперечувала проти цього (стаття 30 Конвенції та правило 72).

5. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень статті 26 §§ 4 та 5 Конвенції та правила 24. 3 листопада 2011 року закінчився строк повноважень Жан-Поля Кости в якості Голови Суду. Починаючи з цього моменту, в цій справі в якості Голови Великої палати виступала Франсуаза Тюлькенс (стаття 9 § 2). Жан-Поль Коста продовжував брати участь у розгляді справи після закінчення строку своїх повноважень, відповідно до статті 23 § 3 Конвенції та правила 24 § 4.

6. Заявники та уряд надали додаткові письмові зауваження (правило 59 § 1). Крім того, були отримані коментарі від об'єднання «Правова ініціатива відкритого суспільства» (Open Society Justice Initiative), якій Голова Суду надав дозвіл на участь в письмовій процедурі в якості третьої сторони (стаття 36 § 2 Конвенції та правило 44 § 2).

7. 12 жовтня 2011 року в Палаці прав людини в Страсбурзі відбулося відкрите слухання (правило 59 § 3).

У Суді були присутні:

(a) *від уряду*

Пан М. Ремус (M. Remus),
Пан П. Джентілі (P. Gentili),

*Радник,
Державний адвокат;*

(b) *від заявників*

Пан Р. Мастосянні,
Пан О. Грандінетті,
Пан Ф. Ферраро,

Адвокат.

Суд заслухав виступи пана Ремуса, пана Джентілі, пана Мастосянні та пана Грандінетті, а також їхні відповіді на запитання, поставлені суддями.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

8. Перший заявник, «Centro Europa 7 S.r.l.» («компанія-заявник»), - зареєстроване в Римі товариство з обмеженою відповідальністю, яке займається наданням послуг у сфері телевізійного мовлення. Другий заявник, пан Франческантоніо Ді Стефано, - громадянин Італії, який народився в 1953 році та проживає в Римі. Він є законним представником компанії-заявника.

9. Міністерським наказом від 28 липня 1999 року відповідні органи згідно із Законом № 249/1997 (див. нижче, пункти 56-61) видали «Centro Europa 7 S.r.l.» ліцензію на здійснення загальнодержавного наземного телевізійного мовлення, яка надавала їй право заснувати та експлуатувати мережу аналогового телебачення. У ліцензії зазначалося, що компанія-заявник має право на три частоти, які покривають 80% території країни. Що стосується розподілу частот, ліцензія посилялася на національний план розподілу частот, ухвалений 30 жовтня 1998 року. Вона зазначала, що протягом 24 місяців компанія повинна привести обладнання у відповідність з вимогами «плану розподілу» (*piano di assegnazione*), і що заходи, здійснені з цією метою, повинні відповідати «програмі погодження» (*programma di adeguamento*), розробленій Службою з гарантій у сфері комунікацій (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*; далі - «СГСК») у співпраці з

Міністерством зв'язку («Міністерство»). Як вбачається з рішення Державної ради (*Consiglio di Stato*) № 2624 від 31 травня 2008 року (див. нижче, пункт 14), відповідно до умов ліцензії розподіл частот було відкладено до тих пір, поки органи влади не ухвалять програму погодження, на підставі якого компанія-заявник повинна була оновити своє обладнання. У свою чергу, програма погодження повинна була взяти до уваги вимоги національного плану розподілу частот. Однак цей план не було реалізовано. На національному рівні застосовувалася низка перехідних схем, які дозволяли існуючим каналам розширити своє використання частот, в результаті чого компанія-заявник, яка хоч і мала ліцензію, не могла транслювати програми до червня 2009 року, оскільки їй не було виділено частот.

10. Через свого законного представника компанія-заявник подала низку позовів до адміністративних судів.

A. Перше адміністративне провадження

11. У листопаді 1999 року компанія-заявник надіслала до Міністерства офіційну заяву про виділення частот. У сповіщенні від 22 грудня 1999 року Міністерство відхилило заяву.

1. Розгляд справи по суті

12. У 2000 році компанія-заявник подала позов до регіонального адміністративного суду м. Лаціо проти Міністерства та акціонерного товариства «RTI» (мережа італійських телеканалів, яку контролює група «Mediaset»), в якому вона скаржилася на те, що органи влади не виділили їй телевізійних частот. Позов подавався також проти «RTI», оскільки канал «Retequattro» отримав дозвіл на здійснення телевізійного мовлення на частотах, які повинні були бути виділені компанії-заявнику.

13. 16 вересня 2004 року регіональний адміністративний суд ухвалив рішення на користь компанії-заявника, постановивши, що органи влади повинні були або виділити частоти, або відкликати ліцензію. Відповідно, він визнав сповіщення від 22 грудня 1999 року недійсним.

14. «RTI» подало апеляційну скаргу до Державної ради. У своєму рішенні № 2624 від 31 травня 2008 року Державна рада відхилила апеляційну скаргу та залишила в силі рішення регіонального адміністративного суду. Вона зазначила, що в ліцензії не було встановлено граничного строку, до якого органи влади повинні були ухвалити програму погодження, розроблену СГСК та Міністерством, при цьому компанії-заявнику було надано 24 місяці на оновлення свого обладнання. Відповідно, Державна рада встановила, що програму погодження необхідно було прийняти в найкоротші строки.

Державна рада додала, що Міністерство повинно було прийняти рішення за заявою компанії-заявника про виділення частот відповідно до рішення, ухваленого тим часом Судом Європейського Союзу¹ («СЄС» - див. нижче, пункти 33-36).

2. Виконання рішення

15. 23 жовтня 2008 року компанія-заявник, яка до того часу все ще не отримала частот, подала позов до Державної ради проти Міністерства, скаржачись на те, що рішення від 31 травня 2008 року все ще не було виконано.

¹ У відповідний час – Суд Європейських Співтовариств.

16. 11 грудня 2008 року Міністерство продовжило термін дії ліцензії, виданої в 1999 році, до моменту переходу з аналогового мовлення, та виділило «Centro Europa 7 S.r.l.» один канал, який починав функціонувати з 30 червня 2009 року.

17. У подальшому Державна рада зазначила в рішенні № 243/09 від 20 січня 2009 року, що Міністерство належним чином виконало її рішення від 31 травня 2008 року.

18. 18 лютого 2009 року компанія-заявник подала ще один позов до регіонального адміністративного суду, стверджуючи, що наказ від 11 грудня 2008 року, згідно з яким були виділені частоти, не був достатнім, оскільки, всупереч умовам ліцензії, він стосувався лише одного каналу, який не покривав 80% території країни. У своєму позові компанія вимагала скасування наказу та присудження компенсації за збитки.

19. 9 лютого 2010 року компанія-заявник підписала угоду з Міністерством економічного розвитку (колишнє Міністерство зв'язку), яке зобов'язалося виділити їй додаткові частоти у відповідності з умовами ліцензії.

20. 11 лютого 2010 року, відповідно до одного з положень цієї угоди, компанія-заявник подала клопотання до регіонального адміністративного суду про вилучення справи з його реєстру справ.

21. 8 березня 2011 року компанія-заявник звернулася до регіонального адміністративного суду з клопотанням про поновлення розгляду справи. Вона вимагала скасування наказу від 11 грудня 2008 року, згідно з яким були виділені частоти, та присудження компенсації за збитки. Вона стверджувала, що адміністративні органи не повністю виконали свої зобов'язання по виділенню додаткових частот та не дотримались угоди від 9 лютого 2010 року та рішення від 11 грудня 2008 року.

22. Пункт 6 даної угоди зазначав наступне:

«Centro Europa 7 S.r.l.» зобов'язується подати до 11 лютого 2010 року заяву про вилучення позову № 1313/09 з реєстру справ регіонального адміністративного суду м. Лацио, в якому він перебуває на розгляді, не подавати нову заяву про призначення слухання справи протягом встановленого законом процесуального строку, що призведе до втрати права на позов, та до того ж числа відмовитися від вимог щодо компенсації збитків, зазначених у позові, за умови, що на момент втрати права на позов та до цього часу ця угода, рішення про виділення додаткових частот та рішення від 11 грудня 2008 року не втраять чинність.

У свою чергу, Адміністрація зобов'язується повністю виконати свої зобов'язання щодо виділення додаткових частот, а також виконати цю угоду та рішення від 11 грудня 2008 року. Якщо вона цього не зробить, «Centro Europa 7» та органи, що виступатимуть на її стороні, матимуть право поновити всі відповідні процесуальні права. У разі якщо виділення додаткових частот втрапить чинність, «Centro Europa 7 S.r.l.» матиме право на поновлення позову № 1313/09, лише якщо «Europa Way S.r.l.» не зможе в такій ситуації експлуатувати одну або більше установок, зазначених в Технічному додатку А».

23. Наразі розгляд справи в регіональному адміністративному суді триває.

В. Друге адміністративне провадження

1. Провадження в регіональному адміністративному суді

24. Тим часом, 27 листопада 2003 року, коли первісний позов компанії-заявника все ще перебував на розгляді регіонального адміністративного суду, компанія-заявник подала ще один позов до того ж суду, вимагаючи, зокрема, визнання свого права на виділення частот та компенсації за спричинені збитки.

25. У рішенні від 16 вересня 2004 року регіональний адміністративний суд відхилив позов, зазначивши, зокрема, що компанія-заявник мала лише правомірний інтерес (*interesse legittimo*), тобто, окремий статус, який непрямо охороняється настільки,

наскільки він узгоджується з суспільним інтересом, а не особисте право (*diritto soggettivo*) на виділення частот для аналогового наземного телевізійного мовлення.

2. Апеляція до Державної ради

26. Компанія-заявник подала апеляційну скаргу до Державної ради, стверджуючи, що оскільки компетентні органи надали їй ліцензію, вона фактично мала особисте право. Зокрема, вона стверджувала, що Законодавчий декрет № 352/2003 та Закон № 112/2004 не відповідали законодавству Співтовариства (див. нижче, пункти 65-67).

27. 19 квітня 2005 року Державна рада вирішила обмежити розгляд позову компанії-заявника до питання компенсації збитків, та не виносити на цьому етапі рішення по вимозі про виділення частот.

28. Водночас вона зазначила, що відмова у виділенні частот «Centro Europa 7 S.r.l.» була пов'язана, головним чином, з існуючим законодавством.

29. Вона зазначила, що стаття 3(2) Закону № 249/1997 (див. нижче, пункт 58) дозволяла «фактичним користувачам» радіочастот, уповноваженим експлуатувати їх за колишньою системою, продовжувати мовлення, допоки не будуть надані нові ліцензії або не будуть відхилені заяви про надання нових ліцензій, і в будь-якому разі до 30 квітня 1998 року щонайпізніше.

30. Вона також додала, що стаття 3(7) Закону № 249/1997 (див. нижче, пункт 61) дозволяла продовження такого мовлення, надаючи СГСК повноваження у встановленні граничного строку, за тієї умови, що програми повинні транслюватись одночасно на наземних частотах, а також через супутник або кабель. Вона зазначила, що в разі відмови з боку СГСК встановити граничний строк, Конституційний суд встановив 31 грудня 2003 року в якості дати, до якої програми, що транслюються «понадквотовими каналами» (тобто існуючими національними телевізійними каналами, які перевищують концентраційні обмеження, встановлені статтею 2(6) Закону № 249/1997), повинні будуть транслюватись лише через супутник або кабель, результатом чого стане те, що частоти, які мають бути виділені таким власникам ліцензії, як компанія-заявник, будуть вивільнені. Однак Державна рада зазначила, що після втручання національного законодавства граничного строку дотримано не було: стаття 1 Законодавчого декрету № 352/2003, який згодом став Законом № 43 від 24 лютого 2004 року (див. нижче, пункт 65), продовжила функціонування понадквотових каналів до завершення розслідування СГСК у сфері розвитку цифрових телевізійних каналів. Вона додала, що стаття 23(5) Закону № 112/2004 (див. нижче, пункт 67) у подальшому, шляхом загального дозвільного механізму, продовжила можливість здійснення мовлення понадквотовими каналами на наземних частотах до моменту реалізації національного плану розподілу частот для цифрового телебачення, в результаті чого ці канали не були зобов'язані вивільнити частоти, призначені для виділення таким власникам ліцензій, як компанія-заявник.

31. Тому, на думку Державної ради, Закон № 112/2004 блокував частоти, призначені для виділення власникам аналогових ліцензій, та не давав новим операторам можливості брати участь у випробуванні цифрового мовлення.

32. Таким чином, Державна рада вирішила призупинити розгляд справи та подала заяву до СЕС про надання попереднього висновку про тлумачення положень Угоди про свободу надання послуг та конкуренції, Директиви 2002/21/ЕС («Рамкова директива»), Директиви 2002/20/ЕС («Директива про дозвіл»), Директиви 2002/77/ЕС («Директива про конкуренцію») та статті 10 Європейської конвенції з прав людини в тій частині, в якій на неї посилається стаття 6 Договору про Європейський Союз.

3. Рішення СЄС

33. 31 січня 2008 року СЄС виніс рішення. Він визнав два питання неприйнятними, встановивши, що він не мав достатньої інформації для того, щоб винести по ним рішення.

34. Стосовно питання про статтю 10 Конвенції, СЄС дійшов наступного висновку:

«У своєму першому питанні національний суд просить Суд, по суті, дати відповідь, чи перешкоджають положення статті 10 ЄКПЛ в тій частині, в якій на неї посилається стаття 6 Договору про Європейський Союз, в питаннях телевізійного мовлення, існуванню національного законодавства, застосування якого унеможлиблює транслявання програм таким оператором-власником ліцензії, як «Centro Europa 7», без виділення телевізійних частот.

...

Таким чином, цими питаннями національний суд бажає визначити, чи має місце порушення законодавства Співтовариства з метою ухвалення рішення за позовом про компенсацію збитків, спричинених такими порушеннями.

... Стаття 49 Договору про Європейський Союз та, починаючи з моменту набуття ними чинності, стаття 9(1) Рамкової директиви, стаття 5(1), пункт другий статті 5(2) і стаття 7(3) Директиви про дозвіл та стаття 4 Директиви про конкуренцію повинні тлумачитись як такі, що перешкоджають, в питаннях телевізійного мовлення, існуванню національного законодавства, застосування якого унеможлиблює транслявання програм оператором-власником ліцензії за відсутності телевізійних частот, виділених на основі об'єктивних, прозорих, недискримінаційних та пропорційних критеріїв.

Таким чином, ця відповідь сама по собі дозволяє національному судові ухвалити рішення за позовом, поданим «Centro Europa 7», про компенсацію спричинених збитків.

Відповідно, беручи до уваги відповідь Суду на друге, четверте та п'яте питання, необхідності у наданні відповіді на перше та третє питання немає».

35. Щодо суті, то СЄС зазначив, що існуючі канали отримали дозволи на здійснення телевізійного мовлення в результаті низки заходів, передбачених у національному законодавстві, на шкоду новим телемовникам, які, тим не менш, мали ліцензії на здійснення наземного телевізійного мовлення. Він зазначив, що ці заходи призвели до застосування низки перехідних схем, структурованих на користь діючої мережі, і що це мало ефект ненадання можливості таким операторам без частот, як компанія-заявник, отримати доступ до ринку телевізійного мовлення, навіть якщо вони й мали ліцензію (надану, у випадку компанії-заявника, в 1999 році). СЄС зазначив:

«...Закон № 112/2004 ... не просто надає існуючим операторам пріоритетне право на отримання радіочастот, але й залишає це право виключно за ними, не обмежуючи в часі привілейоване становище, надане таким операторам, та не передбачаючи будь-якого обов'язку відмовитись від понадквотових радіочастот після переходу на цифрове телевізійне мовлення».

36. СЄС додав, що застосування перехідних схем не відповідало новій спільній нормативно-правовій базі (СНПБ), яка реалізовувала положення Угоди, зокрема, ті, що стосуються свободи надання послуг у сфері електронних комунікаційних мереж та послуг. У цьому зв'язку він зазначив, що низка положень СНПБ передбачала, що розподіл та виділення частот має ґрунтуватися на об'єктивних, прозорих, недискримінаційних та пропорційних критеріях. На думку СЄС, такі критерії не було застосовано в даній справі, оскільки статус існуючих каналів не було змінено згідно з перехідними схемами, і вони продовжували свою телевізійну діяльність на шкоду таким операторам, як компанія-заявник, які, не отримавши жодних телевізійних частот, не мали змоги здійснити своє право та скористатись своєю ліцензією.

Тому СЄС дійшов наступних висновків:

«... слід зазначити, що у сфері телевізійного мовлення свобода надання послуг, закріплена в статті 49 Угоди про Європейський Союз та реалізована в цій сфері в СНПБ, вимагає не тільки надання дозволів

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

на здійснення телевізійного мовлення, але й виділення радіомовних частот. Без радіомовних частот оператор не може ефективно користуватись правами, які він має згідно з законодавством Співтовариства щодо доступу до ринку телевізійного мовлення.

...

Стаття 49 Угоди про Європейський Союз і, починаючи з дати набуття ними чинності, стаття 9(1) Директиви 2002/21/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року «Про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж та послуг» (Рамкова Директива), стаття 5(1), пункт другий статті 5(2) та стаття 7(3) Директиви 2002/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року «Про дозвіл електронних комунікаційних мереж та послуг» (Директива про дозвіл), та стаття 4 Директиви Комісії 2002/77/ЄС від 16 вересня 2002 року «Про конкуренцію на ринках електронних комунікаційних мереж та послуг», повинні тлумачитись як такі, що перешкоджають, у сфері телевізійного мовлення, існуванню національного законодавства, застосування якого унеможливорює транслявання програм оператором-власником ліцензії за відсутності телевізійних частот, виділених на основі об'єктивних, прозорих, недискримінаційних та пропорційних критеріїв».

4. Відновлення розгляду справи в Державній раді

37. У рішенні № 2622/08 від 31 травня 2008 року Державна рада дійшла висновку, що вона не може надати частоти замість уряду або змусити уряд це зробити. Вона наказала урядові розглянути заяву компанії-заявника про надання частот у спосіб, який би відповідав критеріям, встановленим ЄС. Зокрема, вона зазначила наступне:

«Здійснення органами влади конкретного заходу більше стосується питань виконання та реалізації, аніж компенсації збитків: у справах, пов'язаних із незаконною відмовою у вчиненні адміністративної дії, про вчинення якої було подано клопотання, вчинення дії не означає компенсацію, а, радше, виконання обов'язку, покладеного на органи влади, за умови, що відповідна приватна сторона не понесла будь-якого збитку».

38. Що стосується заяви про виділення частот, Державна рада зазначила:

«Проте, якщо на кону стоять законні інтереси, неможливо передбачити конкретні засоби поновлення в правах, оскільки бездіяльність, затримка або незаконна відмова завжди матимуть вплив на ситуацію, яка була або залишається незадовільною, в результаті чого немає що поновлювати; питання, пов'язане з такими інтересами, стосується практичного виконання будь-якого рішення, яким оскаржувану дію було скасовано.

....

Застосовуючи ці принципи до даної справи, Рада доходить висновку, що клопотання скажника про те, щоб наказати органам влади виділити мережу або частоти, є неприйнятним».

5. Рішення за позовом компанії-заявника про компенсацію

39. Державна рада відклала до 16 грудня 2008 року своє остаточне рішення щодо виплати компенсації компанії-заявнику, зазначивши, що перш ніж встановити суму компенсації, необхідно дочекатись, поки уряд не ухвалить відповідні підзаконні акти.

40. Державна рада попросила, щоб обидві сторони виконали наступні її вимоги до 16 грудня 2008 року. Міністерство, по-перше, повинне було зазначити, які частоти були доступні після проведення процедур відкритих торгів у 1999 році, і чому вони не були виділені компанії-заявнику, та, по-друге, обґрунтувати своє твердження про те, що ліцензія, видана компанії-заявнику, втратила чинність в 2005 році.

41. Що стосується компанії-заявника, то Державна рада попросила її надати звіт про свою діяльність у період з 1999 по 2008 рік, а також пояснити, чому вона не взяла участі в процедурі відкритих торгів щодо розподілу частот в 2007 році.

42. Державна рада також попросила СГСК пояснити, чому національний план розподілу частот для наземного телевізійного мовлення так і не було реалізовано. Нарешті, вона відхилила клопотання компанії-заявника про призупинення тимчасового

дозволу на використання частот, виданого каналові, що належить групі «Mediaset» («Retequattro»).

43. У своїй відповіді СГСК пояснила Державній раді, що національний план розподілу частот було реалізовано лише 13 листопада 2008 року. На думку СГСК, ця затримка була обумовлена декількома чинниками. По-перше, правова ситуація була ускладненою, оскільки було важко встановити доступні частоти мовлення в результаті прийнятих судових рішень, за якими понадквотовим каналам було дозволено продовжувати телевізійне мовлення. Крім того, перехідні положення, встановлені Законом № 66/2001 (див. нижче, пункти 63-64), які дозволили цим каналам продовжувати трансляцію в аналоговому режимі, перешкодили реалізації плану у зв'язку з несумісністю між інтересами каналів, які ймовірно отримали б дозвіл на здійснення мовлення згідно з планом, та інтересами каналів, які мали законне право на продовження своєї існуючої діяльності.

44. Компанія-заявник надала експертну оцінку, підготовлену комерційним банком «Unipol», згідно з якою сума спричинених збитків складала 2 175 213 345,00 євро. Оцінка базувалася на прибутках, отриманих каналом «Retequattro» - понадквотовим каналом, який повинен був відмовитись від частот, виділених компанії-заявнику.

45. У рішенні від 20 січня 2009 Державна рада на підставі статті 2043 Цивільного кодексу (див. нижче, пункт 69) зобов'язала Міністерство виплатити компанії-заявнику суму в 1 041 418 євро в якості компенсації. Вона зазначила, що протягом десяти років Міністерство допускало безвідповідальність, надавши «Centro Europa 7 S.r.l.» ліцензію, але не виділивши їй будь-яких частот.

46. Державна рада встановила, що між поведінкою адміністративних органів та стверджуваними збитками існував причинно-наслідковий зв'язок, і що видача ліцензії «Centro Europa 7 S.r.l.» не надала їй безпосереднього права на здійснення відповідної господарської діяльності; відповідно, компенсацію слід розраховувати на підставі правомірного очікування виділення частот відповідними органами.

47. На думку Державної ради, за той факт, що частоти не було виділено до 11 грудня 2008 року, несли відповідальність органи влади. Тому і збитки було спричинено в результаті незаконних дій, за які органи влади несли позадоговірну відповідальність, та які полягали як у порушенні правомірних очікувань, так і в затримці у виділенні частот. Той факт, що органи влади розпочали процедуру відкритих торгів в 1999 році, хоча ситуацію у сфері телевізійного мовлення не було роз'яснено, і існували невирішені технічні проблеми, був «ризикованим». Державна рада дійшла висновку, що питання про компенсацію за шкоду, спричинену компанії-заявнику, повинне брати ці обставини до уваги. Поведінка органів влади не кваліфікувалася «значною серйозністю» (*notevole gravità*), а тому незаконні дії були результатом «недбалої», а не умисної поведінки з їхнього боку.

48. Державна рада додала, що матеріальну шкоду слід розраховувати з 1 січня 2004 року, оскільки Конституційний суд постановив, що «перехідний період», після якого треба було ухвалити законодавство, яке б дозволило власникам ліцензій розпочати телевізійне мовлення, сплинув 31 грудня 2003 року (див. нижче, пункт 62). Щодо критеріїв визначення шкоди, яка підлягала відшкодуванню, Державна рада зазначила, що, в питанні понесених збитків, на момент проведення торгів компанія-заявник добре знала про обставини справи та умови, передбачені ліцензією. Крім того, послідовність подій, що перешкодили виділенню частот, була значною мірою передбачуваною. Відповідно, компанія-заявник повинна була знати про малоімовірність того, що вона отримає частоти, принаймні в короткостроковій перспективі. Крім того, вона могла придбати частоти згідно зі статтею 1 Закону № 66 від 20 березня 2001 року (див. нижче, пункт 64).

Беручи до уваги вищевикладені міркування, Державна рада, не призначивши експертизи, вирішила присудити компанії-заявнику 391 418 євро за понесені збитки. Що стосується неотриманого прибутку, вона встановила, що з 1 січня 2004 року компанія-заявник могла б отримувати прибуток, проте не могла цього зробити у зв'язку з затримкою у виділенні частот; суму було оцінено в 650 000 євро. Вона відмовилася взяти до уваги експертну оцінку, надану компанією-заявником, і зазначила, що те, що компанія могла б придбати акції на ринку, було малоімовірним, навіть у разі відмови понадквотових каналів від частот. На думку Державної ради, порівняння між компанією-заявником та двома провідними операторами («Mediaset» та «RAI») не було виправданим, особливо тому що воно не брало до уваги іншого загальнонаціонального оператора («La 7»), який хоч і мав більш високі економічні показники в порівнянні з компанією-заявником, але, тим не менш, працював у збиток.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА

A. Рішення Конституційного суду № 225/1974

49. У рішенні № 225/1974 Конституційний суд на підставі статті 43 Конституції підтвердив принцип монополії, яку мала державна корпорація телебачення «RAI», з міркувань суспільних інтересів. Він постановив, що технічні обмеження на кількість частот виправдовували монополію, а також встановив вимогу об'єктивності та неупередженості у сфері суспільного мовлення.

B. Закон № 103/1975

50. Закон № 103 від 14 квітня 1975 року (*Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*) переклав контроль над суспільним мовленням з виконавчої влади на законодавчу. Було створено двопалатний парламентський комітет, до функцій якого входило загальне управління та контроль у сфері радіо- та телевізійних послуг. Згодом парламент призначив раду директорів «RAI». У 1979 році було запущено третій канал мережі «RAI», який ставив особливий наголос на регіональні програми.

C. Рішення Конституційного суду № 202/1976

51. У рішенні № 202 від 15 липня 1976 року Конституційний суд визнав неконституційними положення Закону № 103/1975, які встановлювали монополію або олігополію на місцеве мовлення. У світлі цього рішення комерційні оператори отримали дозвіл на запуск місцевих телеканалів.

52. Розподіл та добровільний перерозподіл місцевих частот згодом сприяли розвиткові великих регіональних або національних операторів, в тому числі групи «Mediaset». Першим каналом цієї групи став «Canale 5», який в 1980 році розпочав здійснення загальнодержавного мовлення; на 1984 рік, взявши під контроль два інші канали («Italia Uno» та «Retequattro»), «Mediaset» вдалося створити разом з «RAI» «дуополію» громадських та приватних операторів.

D. Закон № 223/1990

53. Закон № 223 від 6 серпня 1990 року під назвою «Положення, що регулюють суспільну та приватну систему мовлення» (*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*) переклав повноваження щодо призначення членів ради директорів «RAI» з парламентського комітету на спікерів Палати депутатів та Сенату.

E. Рішення Конституційного суду № 420/1994

54. У рішенні № 420 від 5 грудня 1994 року Конституційний суд визнав неконституційними положення, які дозволяли трьом каналам, контрольованим групою «Mediaset» («Canale 5», «Italia Uno» та «Retequattro»), займати домінуючу позицію. Він постановив, що положення, згідно з яким той же самий оператор міг мати декілька ліцензій на телевізійне мовлення за умови, що він не перевищував 25% від загальної кількості національних каналів, - тобто, трьох каналів у цілому, - не було достатнім для того, щоб запобігти концентрації телевізійних каналів, а тому порушувало статтю 21 Конституції, оскільки воно не передбачало можливості гарантувати плюралізм інформаційних джерел. Конституційний суд дійшов висновку, що існування законодавства, яке б перешкоджало встановленню домінуючих позицій, було дуже важливою вимогою для того, щоб виправдати відмову держави від монополії на мовлення. Створення таких домінуючих позицій у цьому секторі не лише мало б ефект зміни правил конкуренції, але також призвело б до появи олігополії та порушило б основоположний принцип плюралізму інформаційних джерел. Таким чином, Конституційний суд постановив, що просте співіснування державної компанії та приватних компаній (змішана система) в секторі телевізійного мовлення було недостатнім для забезпечення поваги до права на отримання інформації з кількох конкуруючих джерел. Як він раніше зазначив у рішенні № 826/1988, він знову підтвердив, що державна компанія не може сама по собі забезпечити баланс, який би виключив створення домінуючої позиції в приватному секторі.

55. 11 червня 1995 року на референдумі італійські виборці більшістю (57%) відхилили пропозицію про внесення змін до чинного законодавства, які полягали у забороні контролювання одним приватним підприємцем більш ніж одного телевізійного каналу.

F. Закон № 249/1997

56. Закон № 249 від 31 липня 1997 року, який набрав чинності 1 серпня 1998 року, заснував Службу з гарантій у сфері комунікацій – СГСК (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*). Стаття 2(6) цього закону встановила концентраційні обмеження у сфері телевізійного мовлення, забороняючи володіння одним і тим самим оператором ліцензіями на загальнодержавне мовлення на більш ніж 20% телевізійних каналах, що функціонують на наземних частотах.

57. Стаття 3(1) передбачала, що оператори, які отримали дозвіл на здійснення мовлення згідно з попередньою законодавчою базою, могли продовжувати транслявання своїх програм на національному та місцевому рівнях, доки не будуть видані нові ліцензії або не будуть відхилені заяви про надання нових ліцензій, але в будь-якому разі до 30 квітня 1998 року.

58. Стаття 3(2) передбачала, що СГСК повинна була прийняти щонайпізніше до 31 січня 1998 року національний план розподілу частот для телевізійного мовлення, на підставі якого мали бути видані нові ліцензії – до 30 квітня 1998 щонайпізніше.

59. У рішенні № 68 від 30 жовтня 1998 року СГСК прийняла національний план розподілу частот; згодом в рішенні № 78 від 1 грудня 1998 року вона прийняла положення про умови та порядок видачі ліцензій для здійснення аналогового наземного телевізійного мовлення.

60. Стаття 3(6) Закону № 249/1997 запровадила перехідну схему, згідно з якою існуючі національні телеканали, які перевищували концентраційні обмеження, встановлені статтею 2(6) (відомі як «понадквотові канали»), могли продовжувати здійснення мовлення на тимчасовій основі на наземних частотах після 30 квітня 1998 року, за умови, що вони дотримались зобов'язань, покладених на канали, які мають ліцензії, і що їхні програми транслювались одночасно через супутник або кабель.

61. Стаття 3(7) того ж закону поклала на СГСК обов'язок встановити дату, до якої, з огляду на реальне та значне збільшення глядачів кабельного або супутникового телебачення, понадквотові канали повинні були транслювати лише через супутник або кабель, тим самим вивільняючи наземні частоти.

Г. Рішення Конституційного суду 466/2002

62. 20 листопада 2002 року Конституційний суд виніс рішення щодо статті 3(7) Закону № 249/1997. Він постановив, що перехідний період, встановлений у цьому положенні, був прийнятним, враховуючи, що в той час, коли було прийнято закон, не можна було сказати, що альтернативні засоби трансляції в Італії були конкурентоспроможними по відношенню до традиційного аналогового мовлення; звідси випливала необхідність у встановленні перехідного періоду для стимулювання розвитку цифрового мовлення. Водночас Конституційний суд визнав неконституційним те, що не було встановлено фіксованого граничного строку закінчення перехідного періоду. Посилаючись на технічні висновки, викладені в рішенні СГСК № 346/2001, яке стало результатом опитування низки телеглядачів супутникового та кабельного телебачення в Італії, він постановив, що 31 грудня 2003 року було розумною датою для закінчення перехідного періоду.

Конституційний суд постановив, зокрема:

«...нинішня італійська приватна телевізійна система, яка функціонує на національному рівні в аналоговому режимі, виникла із ситуацій простого фактичного заволодіння частотами (експлуатація установок без ліцензій та дозволів), а не у зв'язку з будь-яким бажанням більшого плюралізму в розподілі частот та правильного планування наземного мовлення ... Тому ця фактична ситуація не гарантує поваги до зовнішнього плюралізму інформації, який є «вкрай важливою вимогою», встановленою у відповідній практиці Конституційного суду... За цих обставин, враховуючи збереження (та загострення) ситуації, яку було визнано незаконною в рішенні № 420/1994, та продовження експлуатації каналів, які в 1997 році законодавець вважав «понадквотовими», необхідно встановити граничний строк, який буде абсолютно незмінним, остаточним, а отже обов'язковим, для того, щоб забезпечити дотримання конституційних положень...».

Н. Закон № 66/2001

63. Законодавчий декрет № 5 від 23 січня 2001 року, який після внесення змін став Законом № 66 від 20 березня 2001 року, надавав операторам, які на законній підставі здійснювали трансляцію телепрограм на наземних частотах, право продовжувати трансляцію, допоки не буде реалізовано національний план розподілу частот для цифрового телебачення.

64. Стаття 1 передбачала, що оператори, які на той час не здійснювали трансляцію телепрограм, але отримали ліцензію, могли придбати телевізійні установки та обладнання

для підключення, які перебували в законному використанні на момент вступу в силу Законодавчого декрету.

Стаття 2-біс передбачає:

«З метою забезпечення відкриття цифрового наземного телевізійного ринку, оператори, які на законних підставах здійснюють цифрове телевізійне мовлення через супутник або кабель, можуть проводити випробування шляхом одночасних повторів програм, які вже транслювалися на аналогових частотах».

I. Закон № 43 від 24 лютого 2004 року та Закон № 112 від 3 травня 2004 року

65. Стаття 1 Законодавчого декрету № 352 від 24 грудня 2003 року, який після внесення змін став Законом № 43 від 24 лютого 2004 року, надавала понадквотовим каналам право продовжувати транслювати програми в аналогових та цифрових телевізійних мережах до завершення дослідження розвитку каналів цифрового телебачення.

66. Закон № 112 від 3 травня 2004 року (відомий як «Закон Гаспаррі») передбачав різні етапи запуску цифрового мовлення на наземних частотах.

67. Стаття 23 цього закону передбачає:

«1. До моменту реалізації національного плану розподілу частот для цифрового телебачення оператори, які займаються телевізійним мовленням на будь-яких підставах на національному або місцевому рівнях, та які відповідають вимогам, необхідним для отримання дозволу на випробування цифрового наземного мовлення, відповідно до ... Законодавчого декрету № 5 [від 23 січня 2001 року], який після внесення змін став Законом № 66 [від 20 березня 2001 року], можуть проводити такі випробування, в тому числі шляхом одночасних повторів програм, які вже транслювалися на аналогових частотах, доки не буде завершено трансформацію мережі, та можуть подавати заяви, з моменту набуття цим Законом чинності, ... на отримання ліцензій та дозволів, необхідних для здійснення наземного цифрового мовлення.

2. Випробування цифрового мовлення можуть бути проведені з використанням установок, які законно використовуються для телевізійного мовлення на аналогових частотах на момент набуття цим Законом чинності.

3. Для того, щоб забезпечити створення цифрових мереж, дозволяється передача обладнання або філій компаній між операторами, які законно займаються телевізійним мовленням на національному чи місцевому рівнях, за умови, що така передача призначена для цифрового мовлення.

...

5. Починаючи з дати набуття цим Законом чинності, ліцензія на здійснення діяльності телевізійним каналом надається, за наявності заяви, особам, які законно займаються телевізійним мовленням у силу наявності ліцензії або загального дозволу, передбаченого вище в частині (1), якщо вони можуть продемонструвати, що вони отримали покриття принаймні 50% населення або місцевого району покриття.

...

9. Для того, щоб полегшити перехід з аналогової системи на цифрову, трансляція телевізійних програм здійснюється через установки, які законно функціонували на момент набуття цим Законом чинності...».

68. 29 січня 2003 року СГСК затвердила план «першого рівня» розподілу частот для національних та регіональних каналів, а 12 листопада 2003 року - «комплексний план», який доповнював план «першого рівня» планом «другого рівня» (виділення частот для місцевих каналів).

J. Стаття 2043 Цивільного кодексу

69. Це положення передбачає наступне:

«Будь-яка незаконна дія, яка завдає шкоди іншим, тягне за собою відповідальність правопорушника за шкоду відповідно до цивільного законодавства».

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ МАТЕРІАЛИ

A. Документи Ради Європи

1. Рекомендація № R (99) I Комітету Міністрів державам-учасницям «Про заходи щодо сприяння плюралізму в ЗМІ»

70. Відповідні частини цієї рекомендації, ухваленої Комітетом Міністрів 19 січня 1999 року на 656-ому засіданні заступників міністрів, передбачають наступне:

«Комітет Міністрів, відповідно до пункту b статті 15 Статуту Ради Європи,

...

Підкреслюючи також, що ЗМІ, зокрема суспільне мовлення, мають надавати різним групам і зацікавленим особам у суспільстві (в тому числі мовним, соціальним, економічним, культурним або політичним меншинам) можливість виражати себе;

Звертаючи увагу на те, що існування численних автономних та незалежних ЗМІ на національному, регіональному та місцевому рівнях зазвичай сприяє плюралізму та демократії;

Згадуючи, що політична та культурна різноманітність видів і змісту ЗМІ є визначальною умовою їхнього плюралізму;

Підкреслюючи, що держави мають сприяти політичному та культурному плюралізму завдяки розвитку своєї політики у сфері ЗМІ відповідно до статті 10 Європейської конвенції з прав людини, в якій гарантується свобода вираження поглядів та інформації за умови належної поваги до принципу незалежності ЗМІ;

...

Звертаючи увагу на те, що у сфері нових комунікативних технологій і служб уже утворилося кілька «вузьких місць», як, наприклад, контроль за системами умовного доступу в цифрових телевізійних каналах;

Звертаючи увагу також на те, що завоювання провідних позицій та нарощування концентрації ЗМІ може призвести до технічного злиття секторів мовлення, телекомунікації та інформатизації;

...

Впевнений, що прозорість у питаннях контролю за медіа-компаніями, в тому числі за провайдерами контенту та каналами нових служб комунікації, може сприяти створенню плюралістичного медіа-простору;

...

Згадуючи також положення про плюралізм у ЗМІ, що містяться в Протоколі, який вносить зміни до Європейської конвенції про транскордонне телебачення;

Пам'ятаючи про роботу, здійснену в рамках Європейського Союзу та інших міжнародних організацій у сфері концентрації та плюралізму ЗМІ,

Рекомендує урядам держав-учасниць:

i. з метою сприяння плюралізму в ЗМІ проаналізувати заходи, що містяться в Додатку до цієї Рекомендації, та розглянути питання про їх включення до національного законодавства або, за потреби, до практики;

ii. регулярно оцінювати ефективність наявних заходів, спрямованих на розвиток плюралізму в ЗМІ, та/або механізмів, що протидіють концентрації ЗМІ, та вивчити можливу потребу їхнього перегляду у світлі економічного та технічного розвитку у сфері ЗМІ».

2. Рекомендація Rec(2003)9 Комітету Міністрів державам-учасницям «Про заходи підтримки демократичного та соціального розповсюдження цифрового мовлення»

71. Відповідні частини цієї рекомендації, ухваленої Комітетом Міністрів 28 травня 2003 року на 840-му засіданні заступників міністрів, передбачають наступне:

«...»

Нагадуючи, що існування великої кількості незалежних та автономних ЗМІ, які дозволяють відображати різноманітність ідей та думок, як зазначено в Декларації про свободу вираження поглядів та інформації від 29 квітня 1982 року, має важливе значення для демократичного суспільства;

Беручи до уваги Резолюцію № 1 «Про майбутнє суспільного мовлення», ухвалену на 4-й Європейській конференції міністрів з питань політики в галузі ЗМІ (Прага, 7-8 грудня 1994 року), і пригадуючи свою Рекомендацію № R (96) 10 «Про гарантії незалежності суспільного мовлення»;

Підкреслюючи особливу роль інформаційних засобів мовлення і, зокрема, суспільного мовлення, у сучасному демократичному суспільстві, яка полягає в підтримці цінностей, що лежать в основі політичних, правових та соціальних структур демократичного суспільства, і, зокрема, поваги до прав людини, культури і політичного плюралізму;

...

Відзначаючи, що паралельно зі збільшенням кількості каналів в цифровому середовищі постійно збільшується концентрація у сфері ЗМІ, зокрема в умовах глобалізації, і нагадуючи державам-учасницям принципи, викладені в Рекомендації № R (99) 1 «Про заходи щодо сприяння плюралізму в ЗМІ», зокрема ті, що стосуються права власності на ЗМІ, доступу до платформ та різноманіття медіа-контенту;

...

Рекомендує урядам держав-учасниць, з урахуванням принципів, викладених у додатку:

a. створити належні правові та економічні умови для розвитку цифрового мовлення, які б гарантували плюралізм телемовних послуг та доступ громадськості до великої кількості різноманітних якісних програм, включаючи збереження, а якщо можливо, і збільшення доступності транскордонних послуг;

b. захищати, а у разі необхідності здійснювати позитивні заходи щодо захисту та підтримки плюралізму в ЗМІ з метою урівноваження зростаючої концентрації в цьому секторі;

...».

3. Рекомендація CM/Rec(2007)2 Комітету Міністрів державам-учасницям «Про плюралізм в ЗМІ та різноманітність медіа-контенту»

72. Відповідні частини цієї рекомендації, ухваленої Комітетом Міністрів 31 січня 2007 року на 985-му засіданні заступників міністрів, передбачають наступне:

«...»

Посилаючись на статтю 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ETS № 5), яка гарантує свободу вираження поглядів та свободу отримувати та передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів;

Посилаючись на свою Декларацію «Про свободу вираження поглядів та інформації», ухвалену 29 квітня 1982 року, в якій підкреслюється, що вільний потік і широке поширення всіх форм інформації через кордони є важливим фактором для міжнародного взаєморозуміння, зближення народів та взаємозбагачення культур;

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L.» TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

Посилаючись на свою Рекомендацію Rec(2000)23 «Про незалежність та функції регулюючих органів в секторі мовлення» та пояснювальну записку до неї, в яких підкреслюється важливість політичної, фінансової та операційної незалежності регуляторів мовлення;

Посилаючись на можливості, що надаються цифровими технологіями, а також на потенційні ризики, пов'язані з ними в сучасному суспільстві, як зазначено в його Рекомендації Rec(2003)9 «Про заходи підтримки демократичного та соціального розповсюдження цифрового мовлення»;

Посилаючись на свою Рекомендацію № R (99) 1 «Про заходи щодо сприяння плюралізму в ЗМІ» та свою Рекомендацію № R (94) 13 «Про заходи щодо сприяння прозорості в ЗМІ», положення яких повинні спільно поширюватись на всі ЗМІ;

Відзначаючи, що з часу прийняття Рекомендацій № R (99) 1 та № R (94) 13 відбулися важливі технологічні зміни, які призвели до необхідності перегляду цих документів для того, щоб адаптувати їх до поточної ситуації сектору ЗМІ в Європі;

...

Знову підтверджуючи, що плюралізм в ЗМІ та різноманітність медіа-контенту мають важливе значення для функціонування демократичного суспільства та є наслідком основного права на свободу вираження поглядів та інформації, гарантованого статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод;

Враховуючи, що вимоги, які випливають зі статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, будуть повністю виконані лише тоді, коли кожна людина отримає можливість сформувати свою власну думку з різноманітних джерел інформації;

Визнаючи важливий внесок ЗМІ в формування громадської дискусії, політичного плюралізму та усвідомлення різних думок, зокрема, шляхом надання різним групам суспільства - в тому числі культурним, мовним, етнічним, релігійним та іншим меншинам - можливості отримувати та передавати інформацію, висловлювати свою думку та обмінюватися ідеями;

...

Знову підтверджуючи, що для того, щоб захистити та активно підтримати плюралістичне вираження ідей та думок, а також культурної різноманітності, держави-учасниці повинні адаптувати існуючі нормативно-правові бази, зокрема в питаннях права власності на ЗМІ, а також здійснити будь-які нормативні та фінансові заходи, необхідні для забезпечення прозорості ЗМІ та структурного плюралізму, а також різноманітності розповсюджуваного контенту;

...

Враховуючи, що державна політика у сфері ЗМІ може бути орієнтована на збереження конкурентоспроможності вітчизняних медіа-компаній в умовах глобалізації ринків, і що явище транснаціональної концентрації ЗМІ може мати негативний вплив на різноманітність контенту,

Рекомендує, щоб уряди держав-учасниць:

i. розглянули можливість включення до національного законодавства або практики зазначених нижче заходів;

ii. здійснили на національному рівні та на регулярній основі оцінку ефективності існуючих заходів щодо сприяння плюралізму та різноманітності контенту, а також розглянули питання про можливу необхідність їхнього перегляду в світлі економічного, технологічного та соціального розвитку подій, що стосуються ЗМІ;

iii. обмінюватись інформацією про структуру ЗМІ, національне законодавство та дослідження щодо концентрації та різноманітності ЗМІ.

Рекомендовані заходи

I. Засоби сприяння структурному плюралізму в ЗМІ

1. Загальні принципи

1.1. Держави-учасниці повинні прагнути забезпечити громадськості достатню різноманітність ЗМІ, що належать різним власникам - як приватним, так і державним, беручи до уваги особливості ринку ЗМІ, зокрема, конкретні комерційні та конкурентні аспекти.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

1.2. Якщо застосування загальних правил конкуренції в секторі ЗМІ та регулювання стосовно доступу не є достатніми для забезпечення дотримання вимог, що стосуються культурного розмаїття та плюралістичного вираження ідей та думок, держави-учасниці повинні здійснити конкретні заходи.

...

1.4. При адаптації своєї нормативно-правової бази держави-учасниці повинні звертати особливу увагу на необхідність ефективного та безсумнівного поділу між здійсненням політичної влади або впливу та контролем над ЗМІ або прийняттям рішень стосовно медіа-контенту.

...

4. Інші засоби сприяння плюралізму та різноманітності

Держави-члени повинні заохочувати розвиток інших ЗМІ, здатних сприяти плюралізму та різноманітності та надавати простір для діалогу. Ці ЗМІ можуть, наприклад, бути в формі ЗМІ громади, меншин, місцевих або соціальних ЗМІ...

II. Заходи щодо сприяння різноманітності контенту

...

3. Розподіл ліцензій на мовлення та положення про включення до контенту обов'язкових телепередач/виготовлення телепередач

3.1. Держави-учасниці повинні розглянути можливість здійснення заходів щодо сприяння та контролю за виробництвом та наданням медіа-компаніями різноманітного контенту. Що стосується сектора мовлення, такими заходами могла б стати вимога в ліцензіях про те, щоб телевізійні компанії виготовляли або замовляли певний обсяг деяких програм, зокрема, програм про новини та поточні події.

3.2. Держави-учасниці повинні розглянути можливість запровадження правил, спрямованих на збереження плюралістичного місцевого медіа-ландшафту, забезпечуючи, зокрема, щоб об'єднання в синдикати, під яким розуміється централізоване надання програм та пов'язаних з цим послуг, не ставило під загрозу плюралізм.

3.3. Держави-учасниці повинні в разі необхідності передбачити прийняття законодавчих положень про включення до контенту обов'язкових передач з боку інших, ніж кабельні мережі, платформ доставки та дистрибуції контенту. Крім того, у світлі процесу оцифрування - а особливо у світлі підвищення потужності мереж та поширення різних мереж - держави-учасниці повинні періодично переглядати своє законодавство про включення до контенту обов'язкових телепередач, щоб забезпечити продовження дотримання таким законодавством чітко визначених цілей загального інтересу. Держави-учасниці повинні вивчити актуальність обов'язку виготовлення телепередач паралельно з положеннями про включення до контенту обов'язкових телепередач для того, щоб заохотити суспільне телебачення та основні комерційні медіа-компанії до надання доступу до своїх каналів мережевим операторам, які хочуть їх транслювати. Будь-які прийняті в результаті заходи повинні враховувати вимоги авторського права».

4. Резолюція Парламентської Асамблеї 1387 (2004) «Про монополізацію електронних ЗМІ та можливе зловживання владою в Італії»

73. Ця резолюція, ухвалена Парламентською Асамблеєю 24 червня 2004 року, передбачає наступне:

«1. Італія є членом-засновником Ради Європи і рішуче підтримує ідеали, які вона захищає. Тому Парламентська Асамблея стурбована концентрацією політичної, комерційної та медійної влади в руках однієї людини - прем'єр-міністра Італії Сільвіо Берлусконі.

2. Парламентська Асамблея не може погодитись з тим, що цю аномалію можна звести до мінімуму тим аргументом, що вона створює лише потенційну проблему. Про демократію судять не лише по її щоденним проявам, але й по принципам, яких держава дотримується по відношенню до своїх громадян та на міжнародному рівні. Асамблея нагадує, що згідно зі статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практикою Європейського суду з прав людини держави зобов'язані

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

захищати плюралізм в ЗМІ і, за необхідності, здійснювати позитивні заходи для його захисту та для сприяння йому.

3. Асамблея вважає неможливим той факт, що кілька послідовних італійських урядів з 1994 року не змогли вирішити проблему конфлікту інтересів, і що нинішній парламент все ще не прийняв відповідне законодавство. Вона не згодна, що провідний принцип проекту Закону Фраттіні (Frattini), який наразі перебуває на розгляді, - згідно з яким лише менеджери, а не власники, повинні нести відповідальність, - забезпечує справжнє та всебічне врегулювання конфлікту інтересів, що стосується пана Берлусконі.

4. Через «Mediaset» - найбільшу італійську та одну з найбільших у світі групу у сфері комерційної комунікації та мовлення - пан Берлусконі володіє приблизно половиною загальнодержавного мовлення в країні. Його роль в якості голови уряду також дає йому можливість непрямо впливати на організацію суспільного мовлення «RAI», яка є основним конкурентом групи «Mediaset». Оскільки «Mediaset» та «RAI» разом охоплюють приблизно 90% телевізійної аудиторії, а також більше трьох чвертей ресурсів у цьому секторі, пан Берлусконі здійснює безпрецедентний контроль над найбільш потужними ЗМІ в Італії.

5. Ця дуополія на телевізійному ринку сама по собі є аномалією з точки зору антимонопольного права. Статус-кво зберігається, хоча правові положення, які негативно впливають на плюралізм у ЗМІ, вже двічі було визнано неконституційними, а компетентні органи визнали, що «RAI» та три телевізійні канали «Mediaset» займають домінуючі позиції. Ілюстрацією цієї ситуації став нещодавній наказ прем'єр-міністра, схвалений парламентом, який дозволив третьому каналові «RAI» та каналові групи «Mediaset» «Retequattro» продовжувати свою діяльність у порушення діючих антимонопольних обмежень до прийняття нового законодавства. Конкуренція в секторі ЗМІ ще більше спотворюється тим фактом, що рекламна компанія групи «Mediaset» «Publitalia '80» займає домінуюче положення у сфері телевізійної реклами. Асамблея засуджує триваюче виключення потенційної національної телекомпанії «Europa 7», переможця відкритих торгів 1999 року на мовлення на частотах, які займає канал групи «Mediaset» «Retequattro».

6. Асамблея вважає, що нещодавно ухвалений «Закон Гаспаррі», який стосується реформування сектора мовлення, не може ефективно гарантувати більший плюралізм лише завдяки збільшенню кількості телевізійних каналів у ході оцифрування телебачення. Водночас він відкрито дозволяє «Mediaset» ще більше розширитись, оскільки він надає учасникам ринку можливість встановити монополію в певному секторі, навіть не перевищуючи антимонопольних меж в загальній інтегрованій системі комунікацій (SIC). Асамблея відзначає, що стурбованість з цього приводу призвела до того, що президент Республіки виступив проти попередньої версії закону.

7. Асамблея висловлює особливу занепокоєність з приводу становища «RAI», яке суперечить принципам незалежності, викладеним в Рекомендації Асамблеї 1641 (2004) «Про суспільне мовлення». «RAI» завжди була дзеркалом політичної системи країни, і її внутрішній плюралізм змінився з пропорційного представництва домінуючих політичних ідеологій в минулому на ставлення «переможець отримує все», яке відображає нинішню політичну систему. Асамблея відзначає із занепокоєністю відставку президента «RAI» та одного з найпопулярніших журналістів у країні в знак протесту проти відсутності збалансованого політичного представництва в Раді адміністрації та проти політичного впливу на розробку програм «RAI».

8. Хоча друковані ЗМІ в Італії традиційно забезпечували більший плюралізм та політичну рівновагу порівняно з сектором мовлення, більшість італійців дізнаються про новини за допомогою телебачення. Висока вартість газети в порівнянні з телевізійною рекламою має шкідливий вплив на італійські друковані ЗМІ. Тим не менш, Асамблея бажає відзначити своє схвалення урядових заходів щодо надання допомоги малим та середнім газетам та інших заходів щодо збільшення читачької аудиторії газет.

9. Асамблея вкрай занепокоєна тим, що негативний імідж, який Італія має на міжнародному рівні завдяки конфлікту інтересів, що стосується пана Берлусконі, може перешкоджати зусиллям Ради Європи, спрямованим на сприяння незалежним та безстороннім ЗМІ в молодих демократіях. Вона вважає, що Італія як одна з основних держав, що забезпечують функціонування Організації, несе особливу відповідальність у цьому відношенні.

10. Асамблея відзначає, що деякі міжнародні організації, зокрема, представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ, і, зовсім недавно, Європейський парламент, висловили занепокоєння, подібне до того, що висловила і вона сама. Вона схвалює заходи, спрямовані на забезпечення плюралізму в ЗМІ та

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

запропоновані в Резолюції Європейського парламенту «Про ризики порушення в Європейському Союзі, і особливо в Італії, свободи слова та інформації» (стаття 11(2) Хартії про основні права) від 22 квітня 2004 року, зокрема те, що захист різноманітності ЗМІ повинен стати одним із пріоритетних напрямків антимонопольного права Європейського Союзу.

11. Тому Асамблея закликає парламент Італії:

i. ухвалити в невідкладному порядку закон, який би врегулював конфлікт інтересів між володінням компаніями та контролем над ними і виконанням державних функцій, а також передбачав санкції у випадках існування конфлікту інтересів зі здійсненням державних функцій на найвищому рівні;

ii. забезпечити те, щоб законодавство та інші засоби регулювання поклали край давній практиці політичного втручання в ЗМІ, беручи до уваги, зокрема, Декларацію Комітету Міністрів «Про свободу політичної дискусії в ЗМІ», ухвалену 12 лютого 2004 року;

iii. привести Закон Гаспаррі у відповідність до принципів, викладених у Рекомендації Комітету Міністрів № R (99) 1 «Про заходи щодо сприяння плюралізму в ЗМІ», зокрема:

a. шляхом уникнення виникнення домінуючого становища на відповідних ринках в межах SIC;

b. шляхом включення конкретних заходів, спрямованих на те, щоб покласти край нинішній дуополі «RAI»-«Mediaset»;

c. шляхом включення конкретних заходів для забезпечення того, щоб оцифрування гарантувало плюралізм контенту.

12. Асамблея закликає уряд Італії:

i. вжити заходів щодо приведення функціонування «RAI» у відповідність із Рекомендацією Асамблеї 1641 (2004) «Про суспільне мовлення», з Декларацією 4-ї Європейській конференції міністрів з питань політики в галузі ЗМІ в Празі, та з Рекомендаціями Комітету Міністрів № R (96) 10 «Про гарантії незалежності суспільного мовлення» і Рес (2003) 9 «Про заходи підтримки демократичного та соціального розповсюдження цифрового мовлення»;

ii. показати позитивний міжнародний приклад, запропонувавши та підтримавши ініціативи в рамках Ради Європи та Європейського Союзу, спрямовані на підтримку поширення плюралізму в ЗМІ на європейському рівні.

13. Асамблея просить Венеціанську комісію надати висновок щодо відповідності Закону Гаспаррі та проекту Закону Фраттіні стандартам Ради Європи у сфері свободи вираження поглядів та плюралізму ЗМІ, особливо у світлі практики Європейського суду з прав людини».

5. Висновок Венеціанської комісії щодо відповідності законів Гаспаррі та Фраттіні стандартам Ради Європи у сфері свободи вираження поглядів та плюралізму ЗМІ

74. У висновку Венеціанської комісії, ухваленому на її 63-му пленарному засіданні (10-11 червня 2005 року), зазначається наступне в тій частині, що стосується даної справи:

«Парламентська Асамблея Ради Європи звернулася до Венеціанської комісії з проханням висловити свою думку щодо того, чи відповідають два закони Італії про систему мовлення («Закон Гаспаррі») та про конфлікт інтересів («Закон Фраттіні») стандартам Ради Європи в галузі свободи вираження поглядів та плюралізму ЗМІ.

...

Хоча практика Європейського суду з прав людини не надає конкретних вказівок з цього питання, деякі принципи, що мають відношення до цього питання, можна, тим не менш, вивести з цієї практики. Головними є такі: свобода вираження поглядів відіграє фундаментальну роль у демократичному суспільстві, особливо коли вона через пресу служить передачі інформації та ідей, що представляють спільний інтерес, яку, крім того, громадськість має право отримувати; держава є основним гарантом плюралізму, особливо щодо аудіовізуальних ЗМІ, чийі програми часто транслюються в дуже широких масштабах.

...

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

Плюралізм ЗМІ досягається тоді, коли існує багато автономних та незалежних ЗМІ на національному, регіональному та місцевому рівнях, які пропонують різноманітний медіа-контент, що відображає різні політичні та культурні погляди. На думку Комісії, в усіх секторах ЗМІ внутрішній плюралізм повинен бути досягнутий одночасно: наприклад, не було б прийнятним, якби плюралізм забезпечувався в секторі друкованих ЗМІ, а в секторі телебачення - ні. На думку Комісії, плюралізм ЗМІ не лише означає існування плюралізму учасників та напрямків діяльності; він також означає існування широкого спектру ЗМІ, іншими словами, різних *видів* ЗМІ.

Документи Ради Європи встановлюють певні інструменти для розвитку плюралізму ЗМІ, зокрема:

- законодавчу базу, що встановлює межі концентрації ЗМІ; інструменти для досягнення цієї мети включають допустимі пороги (які повинні вимірюватися на основі одного елементу або їхньої комбінації, наприклад, частки аудиторії, акціонерного капіталу або меж прибутків), які одній медіа-компанії дозволяється контролювати на одному або більше відповідних ринках;
- конкретні органи регулювання ЗМІ, які мають повноваження протидіяти концентрації;
- конкретні заходи, спрямовані проти вертикальної інтеграції (контроль над ключовими елементами виробництва, мовлення, поширення та пов'язаної з ними діяльності однієї компанії або групи);
- незалежність органів регулювання;
- прозорість ЗМІ;
- далекоглядні заходи сприяння виробництву та трансляції різноманітного контенту;
- надання на основі об'єктивних та неупереджених критеріїв, у рамках прозорих процедур та за умови існування незалежного контролю, прямої або непрямої фінансової підтримки з метою підвищення плюралізму;
- інструменти саморегулювання, зокрема, редакційні керівництва та законодавчі акти, що регулюють питання незалежності преси.

Що стосується положень Закону Гаспаррі, спрямованих на захист плюралізму ЗМІ, Комісія вважає, по-перше, що факт простого збільшення кількості каналів, що стане результатом переходу на цифрове телебачення, сам по собі не є достатнім для забезпечення плюралізму ЗМІ. Нові доступні канали можуть мати дуже маленькі аудиторії, але подібні обсяги випуску продукції. Нарешті, більш великі компанії користуватимуться більшою купівельною спроможністю в широкому діапазоні діяльності, зокрема, в закупівлі програм, а тому матимуть значні переваги в порівнянні з іншими національними провайдерами контенту.

Тому Комісія вважає, що поріг у 20% від каналів не є чітким показником частки ринку. Його слід поєднувати, наприклад, із показником частки аудиторії.

Що стосується другого порогу, встановленого в Законі Гаспаррі, тобто, 20% від доходів в Інтегрованих комунікаційних системах (SIC), Комісія вважає, що критерій SIC безумовно відображає сучасні тенденції, але він не повинен, принаймні в цьому дуже широкому визначенні, використовуватись вже на цьому етапі замість критерію «відповідного ринку», оскільки його ефект полягає у зменшенні ефективності інструментів, спрямованих на захист плюралізму. Фактично він може дозволити окремій компанії користуватись надзвичайно високим ступенем часток доходу на окремих ринках, залишаючись при цьому нижче 20-відсоткового порогу для всього сектору.

Дійсно, Комісія відзначає, що сукупний ефект нової системи, встановленої в Законі Гаспаррі, послабив попередні антиконцентраційні положення, чий гранично допустимі рівні були перевищені «Mediaset» та «RAI». Відповідно, «Retequattro» отримав дозвіл продовжувати займати аналогові частоти.

Тому Комісія вважає, що критерій SIC слід замінити критерієм «відповідного ринку», який використовувався раніше, як це має місце в інших європейських країнах.

...

Що стосується положень про міграцію радіо- та телекомпаній з аналогових частот на цифрові, в Комісії склалося враження, що Закон Гаспаррі застосував підхід, який полягає у спробі відкласти пошук реального вирішення проблеми концентрації ЗМІ на телевізійному ринку до певного моменту часу в майбутньому, і він сильно покладається на момент повного переходу на цифрове мовлення. На

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

думку Комісії, цей підхід не є задовільним, оскільки якщо зберігати статус-кво, то цілком імовірно, що «Mediaset» та «RAI» залишаться домінуючими суб'єктами на ринку італійського телебачення. У зв'язку з цим Комісія нагадує, що хоча загальні антимонопольні заходи направлені проти *зловживання* домінуючими положеннями, у сфері ЗМІ домінуючі положення заборонені *як такі*.

...

Стосовно приватизації «RAI», яка повинна призвести до меншого ступеню політизації суспільного мовника, Комісія зазначає, що зміни в «RAI» дозволять урядові контролювати суспільного мовника протягом непередбаченого періоду часу, оскільки допоки при владі залишатиметься нинішній уряд, це означатиме, що на додаток до контролювання своїх власних трьох національних телеканалів, прем'єр-міністр буде певним чином контролювати й три національні державні телеканали. Комісія висловлює занепокоєність із приводу небезпеки того, що ця нетипова ситуація може навіть посилити загрозу монополізації, яка може становити з точки зору практики Європейського суду з прав людини необґрунтоване втручання в свободу вираження поглядів.

...».

6. Матеріали для обговорення на тему «Плюралізм в ЗМІ та права людини», підготовлені Комісаром з прав людини

75. Матеріали для обговорення від 6 грудня 2011 року, підготовлені Комісаром з прав людини, зазначають наступне в тих частинах, що стосуються даної справи:

«3.2 Ситуація в Італії

Історія так званої «італійської аномалії» є ілюстрацією того, як монополізація в секторі мовлення (шляхом надмірної консолідації та великих злиттів) може становити серйозну небезпеку навіть в старих демократіях.

Свобода вираження поглядів і свобода преси знаходяться в здоровому стані в Італії. Водночас ринок телевізійного мовлення постійно називають «італійською аномалією».

За останні два десятиліття жодна третя сила не змогла обмежити так звану дуополію: панування на національному телевізійному ринку приватного власника «Mediaset» та державного власника «Radiotelevisione Italiana» («RAI»). Дуополія поєднувалась з практичною монополізацією «Mediaset» сектора комерційного телебачення та рекламного ринку. Перед появою цифрового телебачення частка аудиторії дуополії становила близько 90% (обидва володіли трьома каналами). Об'єднані прибутки та рекламний ринок також свідчили про наявність дуополії.

Італія також давно відома контролем над суспільним телебаченням з боку політичних партій та урядів. Оскільки її прем'єр-міністр Сільвіо Берлусконі є співвласником «Mediaset», звичайні побоювання щодо державного контролю «RAI» посилюються стурбованістю про широкомасштабний контроль уряду найбільш важливого джерела інформації нації - телебачення.

Так звані Закони Гаспаррі і Фраттіні 2004 року повинні були надати в майбутньому гарантії плюралізму ЗМІ та оголосити поза законом ситуації «панування двох голів», відповідно. Однак ані універсальне оцифрування телебачення, ані положення про рівноправну конкуренцію самі по собі не можуть гарантувати культурне розмаїття та політичний плюралізм в ЗМІ, особливо якщо вже існуюча концентрація ЗМІ на практиці зберігається або навіть посилюється законодавством. Положення Закону Гаспаррі про перехід з аналогового телебачення на цифрове, незважаючи на своє інноваційне значення, дозволяють дуополії використовувати свою набуту економічну міць для розширення на нових цифрових ринках.

Європейські стандарти забороняють неналежне політичне або таке, що має відношення до певної партії, володіння приватними мовниками або контроль над ними для того, щоб уникнути урядове або політичне втручання. Німеччина та Великобританія накладають обмеження на пряме володіння або контроль над ЗМІ політичними діячами; країни ЄС також вимагають, щоб мовники зберігали незалежність від політичних партій та політиків. Незважаючи на Закон Фраттіні, Італія нічого цього не робить».

В. Європейський парламент

76. Резолюція Європейського парламенту «Про небезпеку порушення в Європейському Союзі, та особливо в Італії, свободи вираження поглядів та інформації» (стаття 11(2) Хартії про основні права (2003/2237(INI)) зазначає наступне в тих частинах, що стосуються даної справи:

«Ситуація в Італії»

... Відзначає, що рівень концентрації телевізійного ринку в Італії на сьогодні є найвищим в Європі, і що хоча італійське телебачення пропонує дванадцять національних каналів і десять-п'ятнадцять регіональних та місцевих каналів, ринок характеризується дуополією «RAI» та «Mediaset», в якій обидва оператори разом складають майже 90% від загальної частки аудиторії та отримують 96,8% рекламних ресурсів, порівняно з 88% в Німеччині, 82% у Великобританії, 77% у Франції та 58% в Іспанії;

Відзначає, що «Mediaset» є найбільшою групою приватного телебачення та комунікацій в Італії і однією з найбільших у світі та контролює (зокрема) телевізійні мережі («RTI S.p.A.») та власників рекламної франшизи («Publitalia '80»), кожного з яких Служба з гарантій у сфері комунікацій (рішення 226/03) офіційно визнала такими, що займають домінуюче положення в порушення національного законодавства (Закон № 247/97);

Відзначає, що одним із секторів, в якому конфлікт інтересів є найбільш очевидним, є сектор реклами, враховуючи, що в 2001 році група «Mediaset» отримала дві третини ресурсів телевізійної реклами, що склало загалом 2 500 млн. євро, і що основні італійські компанії перевели більшу частину своїх інвестицій у рекламу з друкованих ЗМІ на мережі «Mediaset» та з «RAI» на «Mediaset»;

Відзначає, що голова Ради міністрів Італії не вирішив свого конфлікту інтересів, як він це відкрито обіцяв, але навпаки збільшив свій контрольний пакет акцій в компанії «Mediaset» (з 48,639% до 51,023%), тим самим радикально зменшивши свою власну чисту заборгованість через помітне збільшення доходів від реклами на шкоду доходам (та рейтингам) конкурентів, та, перш за все, на шкоду рекламному фінансуванню друкованих ЗМІ;

Констатує з жалем повторювані та задокументовані випадки урядового втручання, тиск та цензуру по відношенню до корпоративної структури та графіків (навіть по відношенню до сатиричних програм) служби суспільного мовлення «RAI», починаючи зі звільнення трьох відомих професіоналів за сенсаційною публічною заявою голови Ради міністрів Італії в квітні 2002 року - за обставин, в яких абсолютна більшість членів ради керуючих «RAI» та відповідного парламентського контрольного органу були членами правлячих партій; згодом цей тиск було поширено на інші ЗМІ, які не перебували в його власності, що призвело, серед іншого, до відставки головного редактора «Corriere della Sera» в травні 2003 року;

А тому відзначає, що італійська система являє собою аномалію, яка завдячує своєму існуванню унікальному поєднанню економічної, політичної та медійної влади в руках однієї людини - нинішнього голови Ради міністрів Італії, а також тому факту, що італійський уряд прямо або побічно контролює всі національні телеканали;

Відзначає, що система мовлення Італії функціонує в ситуації незаконності впродовж десятиліть, що було неодноразово визнано Конституційним судом, в очак якого зусилля чергового законодавця та компетентних органів виявлялися неефективними у спробі відновити правовий режим; і «RAI», і «Mediaset» продовжують контролювати три компанії наземного аналогового телебачення, незважаючи на те, що в 1994 році Конституційний суд у своєму рішенні № 420 постановив, що трансляція однією і тією ж самою компанією більше 20% телевізійних програм, що транслюються в країні на наземних частотах (тобто, більш ніж дві програми), є неприпустимим, та визнав регуляторний режим за Законом № 223/90 таким, що суперечить Конституції Італії, незважаючи на те, що він був «перехідним режимом»; Закон № 249/97 (який заснував Службу з гарантій у сфері комунікацій та ввів в дію положення про телекомунікаційні системи та системи радіо та телебачення) також не відповідав приписам Конституційного суду, який у своєму рішенні 466/02 визнав неконституційною статтю 3(7) цього закону, «оскільки вона не встановлювала непорушного граничного строку, в будь якому разі не пізніше 31 грудня 2003 року, після якого програми, що транслюються мовниками, які перевищують межі, встановлені в пункті 6 статті 3, повинні транслюватись виключно через супутник або кабель»;

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L». TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

Відзначає, що Конституційний суд Італії визнав у листопаді 2002 року (справа 466/2002), що існуюча італійська система приватного телебачення, яка функціонувала на національному рівні та в аналоговому режимі, виникла із ситуації простого фактичного заволодіння частотами (експлуатації установок без ліцензій та дозволів), а не із будь-якого бажання досягнення більшого плюралізму в розподілі частот та належному плануванні мовлення ... Тому ця фактична ситуація не дає гарантій поваги до зовнішнього плюралізму інформації, який є вкрай важливою вимогою, встановленою відповідною практикою Конституційного суду ... У цьому зв'язку, враховуючи триваюче існування (і загострення) ситуації, яку було визнано незаконною рішенням № 420 в 1994 році, а також мереж, які законодавець визнав «надлишковими» в 1997 році, необхідно встановити остаточний граничний строк, який буде абсолютно визначеним, безповоротним, а отже й абсолютно обов'язковим, для забезпечення сумісності з конституційними нормами; водночас зазначає, що граничного строку реформування аудіовізуального сектору не було дотримано, і що закон про реформування аудіовізуального сектору було повернуто президентом Республіки на новий розгляд до парламенту у зв'язку з невідповідністю принципам, оголошеним Конституційним судом;

...

Сподівається, що законодавче визначення, яке міститься в проекті закону про реформування аудіовізуального сектору (стаття 2, пункт G Закону Гаспаррі), «інтегрованої системи комунікацій» як єдиного належного ринку не суперечить антимонопольному законодавству Співтовариства за змістом статті 82 Угоди про ЄС або низці рішень СЕС, та не унеможливорює застосування чіткого та однозначного визначення референтного ринку;

Також сподівається, що «система присвоєння частот», передбачена в проекті Закону Гаспаррі, не є простим узаконенням фактичної ситуації і не суперечить, зокрема, Директиві 2002/21/ЄС, статті 7 2002/20/ЄС або Директиві 2002/77/ЄС, які зазначають, зокрема, що присвоєння радіочастот службам електронних комунікацій повинне базуватись на об'єктивних, прозорих, недискримінаційних та пропорційних критеріях;

Відзначає свою глибоку занепокоєність з приводу незастосування закону та невиконання рішень Конституційного суду, в порушення принципу законності та верховенства права, та у зв'язку з нездатністю реформування аудіовізуального сектору, в результаті чого право громадян Італії на плюралістичну інформацію було значно ослаблено впродовж десятиліть - право, яке також визнане в Хартії основних прав;

Стурбований тим, що ситуація в Італії може виникнути і в інших державах-членах та в країнах-кандидатах, якщо той чи інший медіамагнат вирішить зайнятися політикою;

З жалем зазначає, що парламент Італії все ще не ухвалив постанову про врегулювання конфлікту інтересів голови Ради міністрів Італії, що, як обіцялось, мало бути зроблено протягом перших ста днів роботи його уряду;

Вважає, що прийняття загальної реформи аудіовізуального сектору можна було б полегшити, якби в ній були передбачені конкретні та належні гарантії попередження теперішніх або майбутніх конфліктів інтересів в діяльності місцевих, регіональних або державних діячів, які мають значні інтереси в приватному аудіовізуальному секторі;

Крім того, сподівається, що проект Закону Фраттіні про конфлікт інтересів не зупиниться на фактичному визнанні конфлікту інтересів прем'єр-міністра, але й забезпечить належні механізми уникнення продовження цієї ситуації;

З жалем зазначає, що якби зобов'язання держав-членів щодо забезпечення плюралізму в ЗМІ були визначені після публікації в 1992 році Зеленої книги про плюралізм, нинішньої ситуації в Італії, можливо, можна було б уникнути;

...

Пропонує, щоб парламент Італії:

- прискорив свою роботу з реформування аудіовізуального сектору згідно з рекомендаціями Конституційного суду Італії та президента Республіки, пам'ятаючи про невідповідність положень проекту Закону Гаспаррі законодавству Співтовариства, як це було визнано цими органами,

- знайшов справжнє та належне вирішення проблеми конфлікту інтересів голови Ради міністрів Італії, який також прямо контролює найбільшого оператора приватного та, побічно, суспільного телебачення,

РІШЕННЯ У СПРАВІ «CENTRO EUROPA 7 S.R.L.» TA DI STEFANO ПРОТИ ІТАЛІЇ»

головного власника рекламної франшизи та багато інших видів діяльності, пов'язаних з аудіовізуальним сектором та сектором ЗМІ,

- вжити заходів щодо забезпечення незалежності компанії суспільного мовлення».

ПРАВО

I. ПОПЕРЕДНЄ ЗАУВАЖЕННЯ

77. На слуханні, яке відбулось 12 жовтня 2011 року, заявники уточнили часові рамки розгляду справи, порушеної в Суді. Зокрема, вони зазначили, що їхні скарги стосувались лише періоду з 28 липня 1999 року - дати міністерського наказу, згідно з яким «Centro Europa 7 S.r.l.» отримала ліцензію на здійснення загальнодержавного телевізійного мовлення (див. вище, пункт 9), до 30 червня 2009 року - дати, з якої вона отримала дозвіл на використання єдиного каналу і змога розпочати мовлення (див. вище, пункт 16). Таким чином, Суд обмежиться розглядом питання про те, чи були порушені основні права заявників протягом зазначеного періоду, і не буде розглядати будь-які подібні порушення, які могли статися до 28 липня 1999 року або після 30 червня 2009 року.

II. ПОПЕРЕДНІ ЗАПЕРЕЧЕННЯ УРЯДУ

A. Статут потерпілого в компанії-заявника

78. Уряд зазначив, що компанія-заявник отримала частоти згідно з міністерським наказом від 11 грудня 2008 року (див. вище, пункт 16), та стверджував, що будь-які суперечки з цього приводу було врегульовано угодою від 9 лютого 2010 року (див. вище, пункт 19). Крім того, 20 січня 2009 року Державна рада присудила компанії-заявнику 1 041 418 євро в якості компенсації (див. вище, пункт 45). Уряд стверджував, що беручи до уваги всі ці заходи в цілому, «Centro Europa 7 S.r.l.» не могла стверджувати, що вона була потерпілою від дій, на які вона скаржилась (посилаючись, з відповідними змінами, на справу «*Scordino проти Італії*» (№ 1) [ВП], № 36813/97, § 179, ECHR 2006-V).

79. Компанія-заявник зазначила, що хоча їй зараз і було виділено частоти - майже через 10 років після того, як їй було видано ліцензію, - вона все ще може стверджувати, що є потерпілою від порушення, оскільки компенсація, призначена Державною радою, не відповідала зазначим збиткам та не відображала їхнього реального масштабу. Що стосується угоди від 9 лютого 2010 року, то вона стосувалась виділення додаткових частот до тих, що були виділені в наказі, прийнятому в грудні 2008 року, а тому не попадала в рамки розгляду цієї заяви.

80. Суд повторює, що саме національні органи влади повинні в першу чергу виправляти будь-яке стверджуване порушення Конвенції. У зв'язку з цим питання про те, чи може заявник стверджувати, що він є потерпілим від ймовірного порушення, є доречним на всіх етапах провадження за Конвенцією (див. справу «*Burdov проти Росії*», № 59498/00, § 30, ECHR 2002-III).

81. Крім того, Суд повторює, що рішення чи дії, прийняті або здійснені на користь заявника, в принципі не є достатніми для того, щоб позбавити його статусу «потерпілого», якщо національні органи влади не визнали, прямо або по суті, порушення Конвенції, а потім не запропонували за це компенсацію (див. справи «*Eckle проти Німеччини*»,

рішення від 15 липня 1982 року, §§ 69 і далі, Series A no. 51; «*Amuur проти Франції*», рішення від 25 червня 1996 року, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; «*Dalban проти Румунії*» [ВП], № 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; та «*Jensen проти Данії*» (ухвала щодо прийнятності), № 48470/99, ECHR 2001-X).

82. Питання про те, чи може особа все ще заявляти, що вона є потерпілою від стверджуваного порушення Конвенції, по суті полягає в розгляді Судом її ситуації вже після того, як вона трапилась (див. згадану вище справу «*Scordino*» (№ 1), § 181).

83. У даній справі компанії-заявнику було виділено мовні частоти в грудні 2008 року, а транслювати програми вона змогла з 30 червня 2009 року (див. вище, пункт 16). Виділення частот поклало край ситуації, на яку скаржилася компанія-заявник у своїй заяві. Разом з тим, на думку Суду, це не становило ані будь-яке непряме визнання порушення Конвенції, ані компенсацію за період, протягом якого «*Centro Europa 7 S.r.l.*» не могла транслювати програми.

84. Крім того, Суд вважає, що ніякого визнання - прямого або по суті - порушення статті 10 Конвенції та статті 1 Протоколу № 1 в рамках національного судового провадження не було. У цьому зв'язку він зазначає, що в 2005 році Державна рада вирішила призупинити розгляд апеляції компанії-заявника і звернулася до СЄС з проханням надати попередній висновок щодо тлумачення положень Договору про свободу надання послуг та конкуренції, Директиви 2002/21/ЕС («Рамкова директива»), Директиви 2002/20/ЕС («Директива про дозвіл»), Директиви 2002/77/ЕС («Директива про конкуренцію») та статті 10 Європейської конвенції з прав людини в тій частині, в якій стаття 6 Угоди про Європейське Співтовариство посилається на неї (див. вище, пункт 32). СЄС дійшов висновку, що необхідності в прийнятті рішення щодо питання про статтю 10 Конвенції не було, оскільки його відповідь стосовно статті 49 Угоди про ЄС та, з моменту набуття ними чинності, статті 9(1) Рамкової директиви, статті 5(1), пункту другого статті 5(2) і статті 7(3) Директиви про дозвіл та статті 4 Директиви про конкуренцію надавала національному суду можливість ухвалити рішення за позовом, поданим компанією-заявником (див. вище, пункт 34).

85. У своїх рішеннях від 31 травня 2008 року та 20 січня 2009 року Державна рада постановила, що неотримання компанією-заявником частот було обумовлене законодавчими чинниками, і що органи влади діяли безвідповідально. Відповідно, вона присудила компанії-заявнику компенсацію згідно зі статтею 2043 Цивільного кодексу (див. вище, пункти 37-38 та 45-48).

86. На думку Суду, в цих рішеннях Державна рада обмежилася висновком про те, що органи влади несли позадоговірну відповідальність за загальними положеннями Цивільного кодексу (див. вище, пункт 69), за якими будь-яка навмисна або необережна поведінка, що протиправно спричиняє шкоду, тягне за собою відповідальність правопорушника за цю шкоду. У даних рішеннях немає жодних натяків на те, що окрім спричинення шкоди, поведінка органів влади суперечила принципам, встановленим Судом, в питаннях свободи вираження поглядів та/або права на мирне користування майном. У цьому зв'язку слід зазначити, що Державна рада не зробила жодного посилання на ці принципи.

87. Нарешті, уряд не визнав у Суді, що мало місце будь-яке порушення Конвенції. За таких обставин та за відсутності такого визнання, Суд вважає, що компанія-заявник все ще може заявляти, що вона є потерпілою від стверджуваних порушень.

88. Навіть якщо припустити, що компенсація, присуджена Державною радою була достатньою та належною, Суд вважає, що це не може компенсувати відсутність визнання стверджуваних порушень.

89. Таким чином, Суд відхиляє заперечення уряду.

В. Статус потерпілого в другого заявника

90. Уряд стверджував, що другий заявник, пан Франческантоніо Ді Стефано, не може вважатися таким, що має право на звернення до Суду. Він не пояснив, якою є його роль в «Centro Europa 7 S.r.l.», або яким чином від підпадав під статус потерпілого. Уряд також зазначив, що він був не єдиним акціонером даної компанії, і що всі адміністративні рішення приймалися лише щодо компанії.

91. Заявники зазначили, що згідно з практикою Суду (з посиланням на справи «*Glas Nadezhda EOOD та Anatoliy Elenkov проти Болгарії*», № 14134/02, § 41, рішення від 11 жовтня 2007 року, та «*Groppera Radio AG та інші проти Швейцарії*», рішення від 28 березня 1990 року, § 49, Series A no. 173) єдиний акціонер та законний представник компанії може також вважатися потерпілим від заборони здійснення мовлення.

92. Суд знову повторює, що термін «потерпілий», який використовується в статті 34 Конвенції, означає особу, яка безпосередньо постраждала від дії або бездіяльності, що знаходиться на розгляді (див., серед інших джерел, справу «*Vatan проти Росії*», № 47978/99, § 48, рішення від 7 жовтня 2004 року). Він також нагадує, що особа не може скаржитися на порушення своїх прав у судовому провадженні, в якому вона не виступала стороною, навіть якщо вона була акціонером та/або директором компанії, яка виступала стороною в провадженні (див., серед інших джерел, справи «*F. Santos, Lda. та Fachadas проти Португалії*» (прийнятність), № 49020/99, ECHR 2000-X, та «*Nosov проти Росії*», № 30877/02, ухвала щодо прийнятності від 20 жовтня 2005 року). Крім того, якщо в деяких випадках єдиний власник компанії і може стверджувати, що він є «потерпілим» у розумінні статті 34 Конвенції, якщо оскаржувані дії було вчинено по відношенню до його компанії (див., серед інших джерел, справи «*Ankarcrona проти Швеції*» (прийнятність), № 35178/97, ECHR 2000-VI, та «*Glas Nadezhda EOOD та Anatoliy Elenkov*», згадана вище, § 40), в інших випадках нехтування правосуб'єктністю компанії може бути виправдане лише у виняткових обставинах, зокрема, коли чітко встановлено, що компанія не має можливості звернутися до конвенційних механізмів через органи, створені відповідно до її статуту, або - в разі ліквідації - через своїх ліквідаторів (див. справу «*Meltex Ltd та Movsesyan проти Вірменії*», № 32283/04, § 66, рішення від 17 червня 2008 року; див. також справи «*Agrotexim та інші Греції*», рішення від 24 жовтня 1995 року, § 66, Series A no. 330-A; «*CDI Holding Aktiengesellschaft та інші проти Словаччини*», № 37398/97, ухвала щодо прийнятності від 18 жовтня 2001 року; та «*Amat-G Ltd та Mebaghishvili проти Грузії*» № 2507/03, § 33, ECHR 2005-VIII).

93. Насамперед Суд зазначає, що в даній справі не було встановлено таких виняткових обставин (див., навпаки, справу «*G.J. проти Люксембургу*», № 21156/93, § 24, рішення від 26 жовтня 2000 року). Крім того, він зазначає, що другий заявник не надав жодних доказів того, що він насправді є єдиним акціонером «Centro Europa 7 S.r.l.». Усі матеріали, які Суд має у своєму розпорядженні, свідчать про те, що в процедурі відкритих торгів брала участь і отримала ліцензію на телевізійне мовлення лише компанія-заявник в якості юридичної особи; крім того, всі рішення італійських судів, прийняті в рамках національного судового провадження, стосувались лише компанії-заявника (див. згадане вище рішення «*Meltex Ltd та Movsesyan*», § 67). Таким чином, Суд робить висновок, що відмова у виділенні частот та подальше судове провадження зачіпали лише інтереси компанії-заявника. Відповідно, він не може вважати другого заявника «потерпілим» - у розумінні статті 34 Конвенції - від оскаржуваних ним дій.

94. Беручи до уваги вищевикладене, Суд робить висновок, що заява в тій частині, в якій вона була подана другим заявником, є несумісною *ratione personae* з положеннями Конвенції за змістом статті 35 § 3 (а) і повинна бути відхилена згідно зі статтею 35 § 4.

95. Тому Суд обмежить розглядом скарг, поданих від імені компанії-заявника.

С. Зловживання правом на подачу індивідуальної заяви

96. Уряд стверджував, що компанія-заявник зловжила своїм правом на подачу індивідуальної заяви. Він стверджував, що компанія не поінформувала Суд про виконавче провадження стосовно виділення частот, що призвело до виключення справи з судового реєстру в результаті досягнутої між «Centro Europa 7 S.r.l.» та урядом угоди (див. вище, пункти 19-20). Таким чином, компанія-заявник знехтувала обов'язком інформування Суду про наявні в неї факти, які є дуже важливими для розгляду справи (справа «*Kerechashvili проти Грузії*» (прийнятність), № 5667/02, ECHR 2006-V).

97. Суд знову повторює, що заява може бути відхилена на підставі зловживання правом на подачу заяви, якщо вона свідомо базувалася на недостовірних фактах з метою введення Суду в оману (див. справу «*Varbanov проти Болгарії*», № 31365/96, § 36, ECHR 2000-X). Те ж саме стосується і ситуацій, коли в ході розгляду справи в Суді відбуваються нові важливі події, а заявник - не дивлячись на свій прямий обов'язок, передбачений правилом 47 § 6 Регламенту Суду, - не доводить цю інформацію до відома Суду, тим самим не надаючи йому можливості прийняти рішення у справі в повній обізнаності з фактами (див. справи «*Hadrabová та інші проти Чеської Республіки*», №№ 42165/02 та 466/03, ухвала щодо прийнятності від 25 вересня 2007 року, та «*Predescu проти Румунії*», № 21447/03, §§ 25-27, рішення від 2 грудня 2008 року). Проте навіть у таких справах завжди необхідно встановлювати з достатньою впевненістю намір заявника ввести Суд в оману (див., з відповідними змінами, справи «*Melnik проти України*», № 72286/01, §§ 58-60, рішення від 28 березня 2006 року, та «*Nold проти Німеччини*», № 27250/02, § 87, рішення від 29 червня 2006 року).

98. У даній справі Суд зазначає, що скарги компанії-заявника стосуються її нездатності здійснювати трансляцію програм в період з 28 липня 1999 року по 30 червня 2009 року (див. вище, пункт 77), і що в заяві компанія зазначила, що вона отримала частоти в 2008 році, і їй було дозволено здійснювати трансляцію з червня 2009 року.

99. За таких обставин зробити висновок про те, що компанія-заявник знехтувала своїм обов'язком поінформувати Суд з самого початку розгляду справи про один або більше фактів, важливих для розгляду справи, не можна. Слід також зазначити, що угода з Міністерством та заява про поновлення справи в реєстрі регіонального адміністративного суду є подіями, які відбулись 9 лютого 2010 року та 8 березня 2011 року, відповідно (див. вище, пункти 19-22), тобто вже після закінчення періоду, якого стосується заява в даній справі. Відповідно, підстав для висновку про те, що компанія-заявник зловжила своїм правом на подачу індивідуальної заяви, в цій справі немає.

100. Тому заперечення уряду не може бути задоволене.

Д. Несвоєчасна подача заяви

101. На слуханні, яке відбулось 12 жовтня 2011 року, уряд висунув заперечення щодо недотримання правила шести місяців, встановленого в статті 35 § 1 Конвенції, на тій підставі, що остаточним національним рішенням було рішення Державної ради № 2622, передане на зберігання до її канцелярії 31 травня 2008 року. Він стверджував, що в цьому рішенні Державна рада, залишаючи в силі рішення регіонального адміністративного суду, остаточно визнала неприйнятною заяву про виділення частот. Тому заяву від 20 липня 2009 року було подано несвоєчасно.

102. Суд нагадує, що правило шести місяців не може тлумачитись як таке, що вимагає від заявників подавати скаргу до Суду до того, як їхню ситуацію, пов'язану зі скаргою, не буде остаточно вирішено на національному рівні (див. справу «*Varnava та інші проти Туреччини*» [ВП], №№ 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 та 16073/90, § 157, ECHR 2009). Якщо заявник скаржиться на триваючу ситуацію, шестимісячний строк починає перебіг відразу, як тільки ця ситуація закінчиться (див., серед багатьох інших справ, справи «*Ortolani проти Італії*», № 46283/99, ухвала щодо прийнятності від 31 травня 2001 року, та «*Pianese проти Італії та Нідерландів*», № 14929/08, § 59, ухвала щодо прийнятності від 27 вересня 2011 року).

103. У даній справі у своєму рішенні від 31 травня 2008 року Державна рада відхилила заяву компанії-заявника про виділення частот, вважаючи, що суди не уповноважені замість адміністративних органів вчиняти дію, яку вимагала компанія. Вона постановила, що Міністерство повинне прийняти рішення по заяві компанії-заявника про виділення частот, застосовуючи рішення, винесене тим часом ССС, та відклала своє рішення про присудження компанії-заявнику компенсації (див. вище, пункти 37-39).

104. Звідси випливає, що навіть після рішення Державної ради № 2622 від 31 травня 2008 року компанія-заявник все ще очікувала відповіді від органів влади на свою заяву про виділення частот. Оскільки це рішення не було остаточним, воно не вирішило всі позовні вимоги компанії-заявника. Зокрема, залишалися відкритими питання про те, чи зазнала компанія збитків, чи несли органи влади відповідальність за ці збитки, та чи мала вона право на компенсацію. Державна рада вирішила ці питання лише в своєму рішенні від 20 січня 2009 року, в якому вона наказала Міністерству виплатити компанії-заявнику суму в 1 041 418 євро в якості компенсації. Саме в останньому рішенні Державна рада визнала, що Міністерство діяло безвідповідальним чином, оскільки, по-перше, воно видало «Centro Europa 7 S.r.l.» ліцензію без виділення їй будь-яких частот, та, по-друге, тому що між поведінкою органів влади та стверджуваними збитками існував причинно-наслідковий зв'язок (див. вище, пункти 45-48).

Крім того, Суд зазначає, що ситуація, на яку компанія-заявник скаржилася в ньому, а саме - її неспроможність транслювати телевізійні програми, тривала до 30 червня 2009 року (див. вище, пункт 16), а скаргу було подано лише за 20 днів після цього.

105. За таких обставин заперечення уряду про те, що заяву було подано несвоєчасно, не може бути підтримане.

Е. Невичерпання внутрішніх засобів правового захисту

106. На думку уряду, компанія-заявник не вичерпала внутрішніх засобів правового захисту, оскільки вона не підняла свою скаргу по статті 10 Конвенції, «принаймні по суті», у своєму позові від 18 лютого 2009 року до регіонального адміністративного суду, в якому вона оскаржувала наказ від 11 грудня 2008 року, за яким були виділені частоти (див. вище, пункт 18).

107. Компанія-заявник не погодилася з таким аргументом уряду та стверджувала, що справа, яку вона порушила в регіональному адміністративному суді, стосувалася періоду, що випадає за рамки її заяви до Суду.

108. Загальні принципи щодо вичерпання внутрішніх засобів правового захисту викладені у справі «*Sejdovic проти Італії*» ([ВП], № 56581/00, §§ 43-46, ECHR 2006-II). Суд зазначає, що провадження, на яке посиляється уряд, і яке все ще триває в національних судах (див. вище, пункт 23), стосується наказу від 11 грудня 2008 року, за яким були виділені частоти. Даним наказом було покладено край ситуації, на яку скаржиться компанія-заявник у Суді, оскільки він був правовою підставою, на якій вона

змогла розпочати трансляцію програм з 30 червня 2009 року (див. вище, пункт 16). Звідси випливає, що в контексті цієї заяви компанія-заявник не зобов'язана чекати на результати цього провадження, перш ніж Суд зможе розглянути суть її скарг.

109. Відповідно, попереднє заперечення уряду про невичерпання внутрішніх засобів правового захисту слід відхилити.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 10 КОНВЕНЦІЇ

110. Компанія-заявник стверджувала про порушення її права на свободу вираження поглядів, і особливо свободи передавати інформацію та ідеї. Зокрема, вона скаржилася, що протягом майже десяти років уряд не виділив їй жодних частот для аналогового наземного телевізійного мовлення. Вона стверджувала, що незастосування Закону № 249/1997 (див. вище, пункт 56), невиконання рішень Конституційного суду №№ 420/1994 та 466/2002 (див. вище, пункти 54 та 62) та існуюча на італійському телевізійному ринку дуополія порушували статтю 10 Конвенції, яка передбачає:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

111. Уряд не погодився з цим твердженням.

А. Прийнятність

112. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні статті 35 § 3 (а) Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною також і з будь-яких інших підстав. Тому її слід оголосити прийнятною.

В. Суть

1. Доводи сторін та третьої сторони

(а) Компанія-заявник

113. Компанія-заявник стверджувала, що вона не могла транслювати телевізійні програми, незважаючи на те, що їй для цього було надано ліцензію за процедурою відкритих торгів. Це порушення її прав стало результатом різних законодавчих, адміністративних та судових дій з боку Італії, яка діяла через різні органи та інструменти. Втручання в її право на свободу вираження поглядів не було ані виправданим, ані необхідним у демократичному суспільстві.

114. На думку компанії-заявника, прийняття низки перехідних законів схвалило тимчасову практику, яка сприяла існуючим операторам та не давала їй можливості ефективно відстоювати свої права. Вона послалася на висновок Суду у справі «*Meltex Ltd та Movsesyan*» (згаданій вище) і зазначила, що, на відміну від цієї справи, порушення в її

справі стало результатом не лише відмови в праві шляхом прийняття одного рішення, але й відмови, протягом більш ніж десяти років, у виконанні умов ліцензії, отриманої в результаті проведення процедури відкритих торгів.

115. Компанія-заявник стверджувала, що відмова у виділенні їй будь-яких частот мовлення складала втручання у здійснення її прав за статтею 10 § 1 Конвенції (згадані вище справи «*Meltex Ltd ma Movsesyan*» та «*Glas Nadezhda EOOD ma Anatoliy Elenkov*»). Втручання не було встановлене законом, як цього вимагає Конвенція, з огляду на непередбачуваність перехідного законодавства, прийнятого національним парламентом. Компанія-заявник також зазначила, що італійські суди застосували дане законодавство і дійшли висновку, що компенсація повинна бути розрахована з 1 грудня 2004 року, не дивлячись на те, що СЄС постановив у своєму рішенні.

(b) Уряд

116. Уряд зазначив, що в 1999 році компанія-заявник отримала ліцензію, яка в силу самого цього факту не надавала права на отримання частот. Відповідно до Законодавчого декрету № 5 від 23 січня 2001 року, зміненого Законом № 66 від 20 березня 2001 року (див. вище, пункти 63-64), компанія-заявник могла придбати необхідні частоти для транслявання телепрограм. Однак вона не скористалася цією можливістю і не взяла участі в нових відкритих торгах, проведених у 2007 році.

117. На думку уряду, компанія-заявник не отримала частоти у зв'язку з загальною реорганізацією національних та місцевих аналогових частот в умовах обмеженої доступності, а також у зв'язку з тим, що декілька компаній, участь яких у відкритих торгах 1999 року була безуспішною, звернулися до національних судів, і їм було дозволено продовжувати мовлення без ліцензії на підставі попередніх положень.

118. Уряд зазначив, що метою відкритих торгів 1999 року був вибір операторів для включення в план СГСК. Відповідно, їхньою метою не було безпосереднє виділення частот, оскільки програму погодження обладнання ще не було розроблено. У цьому зв'язку він зазначив, що Міністерство в 1999 році не видавало інших ліцензій за тими ж самими умовами.

119. Уряд пояснив, що після провалу кабельного телебачення в Італії Закон № 66/2001 передбачив, що перехід на цифрове наземне телебачення відбудеться щонайпізніше в 2006 році. Згодом Законодавчий декрет № 352/2003 та Закон № 112/2004 (див. вище, пункти 65-67) встановили, що перехідні положення втратять чинність, щойно цифрове покриття перевищить 50% усіх користувачів - рівень, досягнутий 27 травня 2004 року.

120. Уряд також зазначив, що СЄС постановив, що необхідності в розгляді питання про те, чи мало місце порушення статті 10 Конвенції, не було. Крім того, в рішеннях №№ 242 та 243/2009 Державна рада постановила, що національне телебачення не є транскордонними послугами, і що компанія-заявник як власник ліцензії мала право взяти участь у змагальних та недискримінаційних процедурах розподілу частот з 1 січня 2008 року. Цього результату було досягнуто міністерським наказом від 11 грудня 2008 року (див. вище, пункт 16), за яким компанії-заявнику було виділено 8-й канал в частотному діапазоні ДВЧ III, який став доступним в результаті переходу на цифрове мовлення.

121. Уряд зазначав, що Італія повинна була поступово привести у відповідність національні та місцеві канали, і що було дуже важливо узгодити законні права існуючих операторів з інтересами нових операторів і, перш за все, уникнути будь-якого ризику перетворення ситуації на монополію або, навпаки, на хаос. Зокрема, перехідний період дозволив існуючим операторам продовжувати мовлення, а власникам нових ліцензій - розвинути мережу шляхом придбання частот.

122. Уряд зазначав, що згідно з практикою Суду регулювання діяльності телекомпаній є сумісним зі статтею 10 Конвенції, яка не забороняє державам вивчати технічні аспекти, права та потреби конкретної аудиторії, специфіку та цілі каналів, їхню потенційну аудиторію на національному та місцевому рівнях, а також зобов'язання, що впливають з міжнародних домовленостей (справа «*Informationsverein Lentia та інші проти Австрії*», рішення від 24 листопада 1993 року, Series A no. 276).

123. Уряд пояснив, що ліцензія, видана компанії-заявнику, означала, що вона перебувала в захищеному законом положенні і могла придбавати частоти, використовувати цифрову пропускну здатність інших операторів та отримувати користь від «спільного розміщення двох операторів - «RAI» та [«Mediaset»]».

124. Уряд зазначив, що компанія-заявник на даний час пропонувала своїм клієнтам низку каналів з різноманітним контентом, включаючи фільми жахів та фільми для дорослих. З практичної точки зору, вона користувалася обмеженою системою, оскільки її програми можна переглядати лише за допомогою декодера, якими вона забезпечує своїх клієнтів. Це служить ілюстрацією типу та масштабів вигоди, яку компанія-заявник отримує з користування своєю свободою передавати інформацію та ідеї в демократичному суспільстві.

125. Нарешті, уряд стверджував, що обставини справи ніяк не були схожі на обставини справи «*Meltex Ltd та Movsesyan*» (згаданої вище).

(с) Третя сторона

126. Об'єднання «Правова ініціатива відкритого суспільства» розпочало з огляду «Керівних принципів плюралізму в телерадіомовленні». Потім воно навело в приклад законодавство та практику трьох європейських країн, які мають розміри, сумірні з Італією (Франція, Німеччина та Великобританія), і, нарешті, послалося на європейські стандарти, які визнають, що обов'язок забезпечення плюралізму викликає необхідність в обмеженні прав власності на ЗМІ, особливо в галузі телерадіомовлення.

127. Воно також розглянуло питання політичного контролю над мовними компаніями та зазначило, що багато європейських країн запровадили законодавство, яке спеціально забороняє та/або обмежує здатність провідних політиків та політичних партій контролювати медіа-компанії та розробку їхніх програм.

128. На думку третьої сторони, обставини даної справи слід розглядати в умовах атмосфери дуже великого та давнього нездужання у сфері італійського мовлення та інформаційного сектора. Об'єднання «Правова ініціатива відкритого суспільства» зазначило, що якщо Суд встановить порушення статті 10 у цій справі, йому слід розглянути й можливість наказати Італії здійснити заходи загального та системного характеру з метою забезпечення плюралізму її системи телерадіомовлення.

2. Оцінка Суду

(а) Загальні принципи стосовно плюралізму в аудіовізуальних ЗМІ

129. Насамперед Суд вважає за доцільне узагальнити встановлені в його практиці керівні принципи, які стосуються плюралізму в аудіовізуальних ЗМІ. Як він вже неодноразово зазначав, демократія без плюралізму не існує. Демократія процвітає на свободі вираження поглядів. Їй вкрай важливо надавати можливість того, щоб пропонувались та обговорювались різноманітні політичні програми - навіть ті, які ставлять під питання те, яким чином організована держава на даний момент, за умови, що вони не шкодять самій демократії (див. справи «*Manole та інші проти Молдови*»,

№ 13936/02, § 95, ECHR 2009 (витяги), та «*Socialist Party (Соціалістична партія) та інші проти Туреччини*», рішення від 25 травня 1998 року, §§ 41, 45 та 47, Reports 1998-III).

130. У цьому зв'язку Суд зазначає, що для гарантування справжнього плюралізму в аудіовізуальному секторі в демократичному суспільстві забезпечення існування декількох каналів або теоретичної можливості доступу потенційних операторів до аудіовізуального ринку не є достатнім. Додатково необхідно надати ефективний доступ до ринку з тим, щоб гарантувати різноманітність загального контенту програм, тим самим відображаючи, наскільки це можливо, розмаїття існуючих в суспільстві думок, що існують в суспільстві, на яке спрямовані програми.

131. Свобода вираження поглядів, закріплена в статті 10 § 1, є однією з найважливіших підвалин демократичного суспільства та одна з головних умов для його розвитку (див. справу «*Lingens проти Австрії*», рішення від 8 липня 1986 року, § 41, Series A no. 103). Свобода преси та інших ЗМІ надає громадськості один із найкращих засобів встановлення та формування думки про погляди та позиції політичних лідерів. Обов'язком преси є передача інформації та ідей стосовно політичних та інших питань, які становлять суспільний інтерес. Не тільки преса несе обов'язок передачі такої інформації та ідей: громадськість також має право отримувати їх (див., наприклад, справи «*Handyside проти Сполученого Королівства*», рішення від 7 грудня 1976 року, § 49, Series A no. 24, та «*Lingens*», згадана вище, §§ 41-42).

132. Такі аудіовізуальні ЗМІ, як радіо та телебачення, відіграють особливо важливу роль у цьому відношенні. Завдяки своїй можливості передати інформацію через звук та зображення, ці ЗМІ мають більш швидкий та дієвий вплив, ніж друковані ЗМІ (див. справи «*Jersild проти Данії*», рішення від 23 вересня 1994 року, § 31, Series A no. 298, та «*Pedersen та Baadsgaard проти Данії*» [ВП], № 49017/99, § 79, ECHR 2004-XI). Функція телебачення та радіо в якості добре відомих джерел розваг у приватній домашній обстановці слухача або глядача ще більше посилює їхній вплив (див. справу «*Murphy проти Ірландії*», № 44179/98, § 74, ECHR 2003-IX).

133. Ситуація, в якій потужній економічній або політичній групі суспільства дозволяється отримати домінуюче положення над аудіовізуальними ЗМІ і тим самим чинити тиск на мовників та зрештою скоротити їхню медійну свободу, підриває основоположну роль свободи вираження поглядів у демократичному суспільстві, закріплену в статті 10 Конвенції, особливо якщо вона служить для передачі інформації та ідей, що становлять загальний інтерес, які, крім того, громадськість має право отримувати (див. справу «*VGT Verein Gegen Tierfabriken проти Швейцарії*», № 24699/94, §§ 73 та 75, ECHR 2001-VI; див. також справу «*De Geillustreerde проти Нідерландів*», № 5178/71, рішення Комісії від 6 липня 1976 року, § 86, Decisions and Reports 8, стор. 13). Це також стосується ситуації, в якій домінуюче положення займає телекомпанія державного або суспільного мовлення. Так, Суд постановив, що в силу свого обмежувального характеру режим ліцензування, який дозволяє компанії суспільного мовлення створити монополію в існуючих частотах, не може бути виправданий, якщо не буде продемонстровано, що в ньому існує нагальна потреба (див. згадану вище справу «*Informationsverein Lentia та інші*», § 39).

134. Суд зазначає, що в такій чутливій сфері, як аудіовізуальні ЗМІ, на додаток до свого негативного обов'язку невтручання, держава несе позитивне зобов'язання щодо встановлення належних законодавчих та адміністративних рамок для забезпечення ефективного плюралізму (див. вище, пункт 130). Це особливо є бажаним тоді, коли, як і в цій справі, в національній аудіовізуальній системі існує дуополія.

Враховуючи це, слід зазначити, що в рекомендації CM/Rec(2007)2 «Про плюралізм в ЗМІ та різноманітність медіа-контенту» (див. вище, пункт 72) Комітет Міністрів знову

підтвердив, що «для того, щоб захистити та активно підтримати плюралістичне вираження ідей та думок, а також культурної різноманітності, держави-учасниці повинні адаптувати існуючі нормативно-правові бази, зокрема в питаннях права власності на ЗМІ, а також здійснити будь-які нормативні та фінансові заходи, необхідні для забезпечення прозорості ЗМІ та структурного плюралізму, а також різноманітності розповсюджуваного контенту».

135. Питання, що виникає в даній справі, стосується того, чи мало місце втручання з боку органів влади в права компанії-заявника на «передачу інформації та ідей», та, якщо так, чи було втручання «встановлене законом», чи переслідувало воно одну чи декілька законних цілей та чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» для їхнього досягнення (див. справу «*RTBF проти Бельгії*», № 50084/06, § 117, ECHR 2011 (витяги)).

(b) Чи мало місце втручання

136. Суд встановив, що відмова у видачі ліцензії на мовлення становить втручання у здійснення прав, гарантованих статтею 10 § 1 Конвенції (див., серед інших джерел, справи «*Informationsverein Lentia та інші*», згадана вище, § 27; «*Radio ABC проти Австрії*», рішення від 20 жовтня 1997 року, § 27, Reports 1997-VI; «*Leveque проти Франції*», № 35591/97, ухвала щодо прийнятності від 23 листопада 1999 року; «*United Christian Broadcasters Ltd проти Сполученого Королівства*», № 44802/98, ухвала щодо прийнятності від 7 листопада 2000 року; «*Demuth проти Швейцарії*», № 38743/97, § 30, ECHR 2002-IX; та «*Glas Nadezhda EOOD та Anatoliy Elenkov*», згадана вище, § 42). Питання про те, чи була відмова у видачі ліцензії результатом розгляду індивідуальної заяви або результатом участі у відкритих торгах, не має великого значення (див. згадану вище справу «*Meltex Ltd та Movsesyan*», § 74).

137. Суд зазначає, що дана справа відрізняється від згаданих у попередньому пункті справ тим, що вона не стосується відмови у видачі ліцензії. Навпаки, в результаті проведення 28 липня 1999 року відкритих торгів компанії-заявнику було видано ліцензію на здійснення аналогового наземного телевізійного мовлення (див. вище, пункт 9). Проте, оскільки їй не було виділено жодних телевізійних частот, вона не могла транслювати телепрограми до 30 червня 2009 року.

138. Суд нагадує, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є здійснюваними на практиці та ефективними (див. справу «*Artico проти Італії*», рішення від 13 травня 1980 року, § 33, Series A no. 37). Ненадання частот компанії-заявнику позбавило її ліцензію будь-якого практичного змісту, оскільки дозволену в ній діяльність фактично неможливо було здійснювати протягом майже десяти років. Відповідно, це становило значну перешкоду у здійсненні компанією-заявником свого права на передачу інформації та ідей, а отже, й втручання в нього.

(c) Чи було втручання «встановлене законом»

(i) Загальні принципи

139. Третє речення статті 10 § 1 дає право державам регулювати шляхом системи ліцензування спосіб організації мовлення на своїй території, особливо її технічні аспекти. Надання ліцензії також може бути поставлено в залежність від інших міркувань, наприклад, специфіки та завдань пропонованого каналу, його потенційної аудиторії на національному, регіональному або місцевому рівнях, прав та потреб конкретної аудиторії та зобов'язань, що впливають із міжнародно-правових угод (див. згадані вище справи «*United Christian Broadcasters Ltd*» та «*Demuth*», §§ 33-35). Таке регулювання повинно базуватися на «законі».

140. Вираз «встановлений законом» у другому абзаці статті 10 не тільки вимагає, щоб оскаржуваний захід мав правову підставу в національному законодавстві, але також стосується й якості відповідного законодавства, яке повинне бути доступним для відповідної особи та передбачуваним за наслідками його застосування (див., серед інших джерел, справи «*VGT Verein Gegen Tierfabriken*», згадана вище, § 52; «*Rotaru проти Румунії*» [ВП], № 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; «*Gawęda проти Польщі*», № 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; та «*Maestri проти Італії*» [ВП], № 39748/98, § 30, ECHR 2004-I). Водночас саме національні органи, зокрема, національні суди, повинні в першу чергу тлумачити та застосовувати національне законодавство (див. справи «*Kruslin проти Франції*», рішення від 24 квітня 1990 року, § 29, Series A no. 176-A, та «*Kopp проти Швейцарії*», рішення від 25 березня 1998 року, § 59, Reports 1998-II).

141. Однією з вимог, що впливають із виразу «встановлений законом», є передбачуваність. Так, положення не може вважатися «законом», якщо воно не сформульоване з достатньою чіткістю, щоб дозволити громадянам керувати своєю поведінкою; вони повинні бути в змозі - з отриманням, у разі необхідності, належної консультації - передбачити до тієї міри, яка за даних обставин є розумною, наслідки, які може мати певна дія. Такі наслідки не треба передбачати з абсолютною певністю: досвід показує, що це не є можливим. Знову ж таки, хоча визначеність є вкрай бажаною, інколи вона супроводжується надмірною суворістю, а закон повинен бути в змозі йти в ногу з мінливими обставинами. Відповідно, багато законів неминуче сформульовані в таких термінах, які в більшому або меншому ступені є неоднозначними, і їхнє тлумачення та застосування є питаннями практики (див. справи «*Sunday Times проти Сполученого Королівства*» (№ 1), рішення від 26 квітня 1979 року, § 49, Series A no. 30; «*Kokkinakis проти Греції*», рішення від 25 травня 1993 року, § 40, Series A no. 260-A; та «*Rekvényi проти Угорщини*» [ВП], № 25390/94, § 34, ECHR 1999-III).

142. Рівень чіткості, що вимагається від національного законодавства, яке в будь-якому разі не може передбачити кожен можливий випадок, залежить у значному ступені від змісту того чи іншого закону, сфери, яку він призначений охопити, та кількості і положення тих, кого він стосується (див. справи «*RTBF проти Бельгії*», згадана вище, § 104; «*Rekvényi*», згадана вище, § 34; та «*Vogt проти Німеччини*», рішення від 26 вересня 1995 року, § 48, Series A no. 323).

143. Зокрема, положення є «передбачуваним», якщо воно надає міру захисту від свавільного втручання з боку державних органів (див. справу «*Tourancheau та July проти Франції*», № 53886/00, § 54, рішення від 24 листопада 2005 року) та проти заширокого застосування обмеження на шкоду будь-якій стороні (див., з відповідними змінами, справу «*Başkaya та Okçuoğlu проти Туреччини*» [ВП], №№ 23536/94 та 24408/94, § 36, ECHR 1999-IV).

(ii) Застосування цих принципів до даної справи

144. Таким чином, у даній справі Суд повинен визначити, чи передбачало італійське законодавство з достатньою чіткістю умови та процедуру, за якою компанія-заявник могла б отримати частоти мовлення по виданій їй ліцензії. Це є особливо важливим у такій справі, як ця, в якій відповідне законодавство стосується умов доступу до аудіовізуального ринку.

145. Суд зазначає, що 28 липня 1999 року відповідні органи видали компанії-заявнику ліцензію на здійснення загальнодержавного наземного телевізійного мовлення згідно з Законом № 249/1997, яка дозволяла їй встановити та експлуатувати аналогову мережу телебачення. Що стосується надання частот, ліцензія посилалася на національний план розподілу частот, прийнятий 30 жовтня 1998 року, та надавала компанії-заявнику 24

місяці на те, щоб вона привела своє обладнання у відповідність з певними вимогами (див. вище, пункт 9). Однак, як видно з рішень національних судів (див. вище, пункт 14), компанія-заявник не могла виконати цей обов'язок, допоки органи влади не прийняли програму погодження і не реалізували план розподілу частот. Суд вважає, що за таких обставин компанія-заявник могла розумно очікувати, що органи влади приймуть щонайпізніше за 24 місяці після 28 липня 1999 року інструменти, необхідні для регулювання її діяльності з наземного мовлення. За умови виконання компанією-заявником вимоги про оновлення свого обладнання, вона мала б право транслювати телевізійні програми.

146. Проте план розподілу частот не було реалізовано до грудня 2008 року, і компанії-заявнику було виділено канал для трансляції програм лише 30 червня 2009 року (див. вище, пункт 16). Водночас кілька каналів на тимчасовій основі продовжували використання різних частот, які згідно з планом повинні були бути розподілені. Державна рада постановила (див. вище, пункт 28), що такий стан справ був обумовлений, головним чином, законодавчими факторами. Суд коротко розгляне ці фактори.

147. По-перше, він зазначає, що стаття 3(1) Закону № 249/1997 передбачала, що «понадквотові» канали (див. вище, пункт 60) могли продовжувати мовлення на національному та місцевому рівнях, допоки не будуть видані нові ліцензії або не будуть відхилені заяви про отримання нових ліцензій, але, в будь-якому разі, до 30 квітня 1998 року (див. вище, пункт 57). Однак стаття 3(6) цього ж закону встановлювала перехідну схему, за якою понадквотові канали могли продовжувати мовлення на наземних частотах на тимчасовій основі після 30 квітня 1998 року, за умови, що вони виконали зобов'язання, покладені на канали, які мають ліцензії, і що їхні програми транслювалися одночасно через супутник або кабель (див. вище, пункт 60).

148. Із вищезазначеної законодавчої бази, застосовної на момент видачі ліцензії, компанія-заявник могла б зробити висновок, що з 30 квітня 1998 року можливість продовження мовлення понадквотовими каналами не вплине на права нових власників ліцензій. Тим не менш, цю систему було змінено Законом № 66 від 20 березня 2001 року, який регулював перехід з аналогового телебачення на цифрове і, знову ж таки, дозволяв понадквотовим каналам продовжувати мовлення на наземних частотах до реалізації національного плану розподілу частот для цифрового телебачення (див. вище, пункт 63).

149. 20 листопада 2002 року - момент, на який план все ще не було реалізовано, - Конституційний суд постановив, що перехід від наземних частот на кабельне або супутникове мовлення для понадквотових каналів повинен бути завершений щонайпізніше до 31 грудня 2003 року, незалежно від досягнутого етапу розвитку цифрового телебачення (див. вище, пункт 62). У світлі цього рішення компанія-заявник могла очікувати, що частоти, які повинні були бути їй виділені, будуть вивільнені до початку 2004 року. Однак національне законодавство передбачило подальше продовження строку.

150. Стаття 1 Законодавчого декрету № 352/2003 дозволила понадквотовим каналам продовжувати мовлення до завершення дослідження СГСК розвитку цифрових телевізійних каналів. Згодом Закон № 112/2004 (стаття 23(5)), шляхом створення механізму загального дозволу, розширив можливість продовження понадквотовими каналами мовлення на наземних частотах, допоки не буде реалізовано національний план розподілу частот для цифрового телебачення (див. вище, пункти 65-67), результатом чого стало те, що від таких каналів більше не вимагалось вивільняти частоти, які повинні були бути передані операторам, які мали ліцензії, зокрема, компанії-заявнику.

151. Суд зазначає, що послідовне застосування цих законодавчих актів мало ефект блокування частот та ненадання можливості операторам, які не були понадквотовими,

брати участь у ранніх етапах розвитку цифрового телебачення. Зокрема, ці законодавчі акти відклали закінчення перехідної схеми до завершення дослідження ЄГСК розвитку цифрових телевізійних каналів і до реалізації національного плану розподілу частот, тобто, посилення робилось на дати, які неможливо було передбачити. У зв'язку з цим Суд погоджується з висновком ЄСЄ про те, що:

«...Закон № 112/2004 ... не просто надає існуючим операторам пріоритетне право на отримання радіочастот, але й залишає це право виключно за ними, не обмежуючи в часі привілейоване становище, надане таким операторам, та не передбачаючи будь-якого обов'язку відмовитись від понадквотових радіочастот після переходу на цифрове телевізійне мовлення».

152. Тому Суд вважає, що ці законодавчі акти були сформульовані з використанням нечітких термінів, які не визначали з достатньою точністю та ясністю межі та тривалість перехідної схеми.

153. Крім того, ЄСЄ, до якого Державна рада передала справу, зазначив, що ці заходи національного законодавства призвели до послідовного застосування перехідних схем, структурованих на користь діючих мереж, і що це мало ефект ненадання можливості таким операторам без частот, як «Centro Europa 7 S.r.l.», отримати доступ до ринку телевізійного мовлення, навіть якщо вони й мали ліцензію (надану, у випадку компанії-заявника, в 1999 році - див. вище, пункт 35).

154. Беручи до уваги вищевикладене, Суд вважає, що національна законодавча база не була чіткою та точною та не надавала компанії-заявнику можливості передбачати з достатньою визначеністю момент, в який вона могла б отримати частоти і змогла б розпочати діяльність, на яку їй було видано ліцензію, і це незважаючи на послідовні висновки Конституційного суду та ЄСЄ. Звідси випливає, що дані законодавчі акти не задовольняли вимоги передбачуваності, встановлені Судом у його практиці.

155. Крім того, Суд зазначає, що органи влади не дотрималися граничних строків, встановлених у ліцензії згідно з Законом № 249/1997 та рішенням Конституційного суду, тим самим звівши нанівець очікування компанії-заявника. Уряд не довів, що компанія мала у своєму розпорядженні ефективні засоби для того, щоб примусити органи влади дотриматися закону та рішень Конституційного суду. Відповідно, їй не було надано достатніх гарантій проти свавілля.

(d) Висновок

156. Підводячи підсумки, Суд вважає, що законодавча база, застосована до компанії-заявника, яка не могла здійснювати діяльність у сфері телевізійного мовлення протягом більш ніж десяти років, незважаючи на те, що їй було видано ліцензію за процедурою відкритих торгів, не задовольнила вимогу передбачуваності, встановлену Конвенцією, та позбавила компанію міри захисту від свавілля, яка вимагається верховенством права в демократичному суспільстві. Результатом цього недоліку стало, серед іншого, зниження конкуренції в аудіовізуальному секторі. Тому він являв собою нездатність держави виконати своє позитивне зобов'язання щодо встановлення належних законодавчих та адміністративних рамок для забезпечення ефективного плюралізму в ЗМІ (див. вище, пункт 134).

157. Цих міркувань достатньо для того, щоб зробити висновок про те, що в даній справі мало місце порушення статті 10 Конвенції.

158. Цей висновок дає Судові можливість не розглядати питання про те, чи були дотримані в цій справі інші вимоги пункту 2 статті 10 Конвенції, а саме - чи переслідували законодавчі акти, що продовжували термін дії перехідної схеми, законну мету і чи були вони необхідними в демократичному суспільстві для досягнення такої мети.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 14, ВЗЯТОЇ В ПОЄДНАННІ ЗІ СТАТТЕЮ 10 КОНВЕНЦІЇ

159. Компанія-заявник стверджувала, що вона зазнала дискримінації по відношенню до групи «Mediaset» у здійсненні свого права на свободу вираження поглядів.

Вона посилалася на статтю 14 Конвенції, яка передбачає:

«Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

160. На думку компанії-заявника, італійська система надавала преференційний режим групі «Mediaset», яка отримала вигоду від дискримінаційних законодавчих та адміністративних заходів, прийнятих за обставин, в яких існував конфлікт інтересів. Вона також стверджувала, що її було піддано дискримінації по відношенню до інших операторів і, як результат, вона не мала можливості доступу до ринку.

161. Уряд зазначив, що слід уникати політичного підходу до справи. Він повторив аргументацію, викладену в своїх зауваженнях по статті 10 про те, чому компанія-заявник не могла отримати частоти, заперечував, що між ситуаціями «Centro Europa 7 S.r.l.» та «Mediaset» існував будь-який зв'язок, і стверджував, що в даній справі не було надано жодних преференцій тому чи іншому каналові порівняно з компанією-заявником.

162. Суд зазначає, що ця скарга тісно пов'язана зі скаргою за статтею 10 Конвенції і також повинна бути визнана прийнятною. Беручи до уваги свої висновки по статті 10 (див. вище, пункт 156), Суд не вважає за необхідне окремо розглядати скаргу про порушення статті 14 Конвенції.

V. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ № 1

163. Компанія-заявник скаржилася на порушення її права на мирне володіння своїм майном, закріпленим в статті 1 Протоколу № 1, який передбачає:

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

164. Компанія-заявник стверджувала, що протягом майже десяти років вона не могла скористуватися своїми правами згідно з ліцензією, яку їй було надано для здійснення загальнодержавного телевізійного мовлення, і що компенсація, присуджена їй національними судами, не відображала повної вартості її «майна».

165. Уряд не погодився з цим твердженням.

A. Прийнятність

166. Спочатку Суд повинен встановити, чи мала компанія-заявник «майно» в розумінні статті 1 Протоколу № 1, а отже чи застосовується ця стаття до даної справи.

1. Доводи сторін

(а) Уряд

167. В якості свого основного аргументу уряд заперечував існування «майна», і зазначив, що ліцензія, надана в 1999 році компанії-заявнику, сама по собі не надавала права на виділення Міністерством частот; відповідно, в неї не було правомірного очікування щодо отримання будь-яких частот. Крім того, національні суди визнали неприйнятною заяву компанії-заявника про виділення частот.

168. Уряд також зазначив, що Конвенція не захищає неіснуючі права, в яких відсутнє будь-яке правове підґрунтя. Згідно з практикою Суду ані «справжній спір», ані «обґрунтована скарга» не задовольняють вимогам «майна» в розумінні Конвенції. Ніяке «правомірне очікування» не виникає тоді, коли існує спір з приводу правильного тлумачення та застосування національного законодавства та коли національні суди відхилили аргументи заявників (справа «*Koreský проти Словаччини*» [ВП], № 44912/98, § 50, ECHR 2004-IX).

169. Крім того, компанія-заявник могла б придбати частоти на ринку згідно зі статтею 1 Закону № 66 від 20 березня 2001 року (див. вище, пункт 63). На думку уряду, предметом заяви був не розподіл частот, а недостатня, як це стверджувалось, сума компенсації, присудженої на національному рівні. Нарешті, уряд зазначив, що ліцензію ніколи не було відкликано або анульовано.

(b) Компанія-заявник

170. Компанія-заявник не погодилась із твердженнями уряду і зазначила, що право на доступ та використання частот, що дозволило б їй скористатися свободою вираження поглядів та зайнятися економічною діяльністю, було «активом», а тому підпадало під сферу поняття «майна» за змістом статті 1 Протоколу № 1.

2. Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

171. Суд нагадує, що поняття «майно» в першому пункті статті 1 Протоколу № 1 має автономне значення, яке не обмежується володінням матеріальними об'єктами і не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві. Точно так само, як і матеріальні об'єкти, деякі інші права та інтереси, що складають активи, можуть також вважатись «речовими правами», а отже й «майном» у розумінні цього положення. У кожній справі питання, яке необхідно розглянути, полягає в тому, чи надавали заявникові обставини справи у своїй сукупності право на матеріальний інтерес, який захищає стаття 1 Протоколу № 1 (див. справи «*Iatridis проти Греції*» [ВП], № 31107/96, § 54, ECHR 1999-II; «*Beyeler проти Італії*» [ВП], № 33202/96, § 100, ECHR 2000-I; та «*Broniowski проти Польщі*» [ВП], № 31443/96, § 129, ECHR 2004-V).

172. Стаття 1 Протоколу № 1 стосується лише існуючого майна особи. Тому майбутній прибуток не може вважатися «майном», якщо тільки він вже не був зароблений або точно не буде отриманий. Крім того, сподівання щодо відновлення давно втраченого права власності не може вважатися «майном», як і не може ним вважатись умовна вимога, яка втратила силу в результаті невиконання умови (див. справу «*Gratzinger та Gratzingerova проти Чеської Республіки*» (прийнятність) [ВП], № 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

173. Водночас за певних обставин «правомірне очікування» на отримання активу також може підпадати під захист статті 1 Протоколу № 1. Так, якщо суттю вимоги є

майновий інтерес, особа, якій він належить, може розглядатись як така, що має «правомірне очікування», якщо в національному праві існують достатні підстави для існування такого інтересу, наприклад, якщо існує усталена практика національних судів, яка підтверджує його існування. Однак говорити про існування «правомірного очікування» не можна, якщо існує спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства, а аргументи заявника згодом відхиляються національними судами (див. згадану вище справу «*Korecky*», § 50).

(b) Застосування вищезазначених принципів до даної справи

174. Насамперед Суд зазначає, що з 28 липня 1999 року компанія-заявник мала ліцензію на здійснення загальнодержавного наземного телевізійного мовлення. Ліцензія дозволяла їй встановити та експлуатувати мережу аналогового телебачення (див. вище, пункт 9). Італійські адміністративні суди встановили, що це не надавало компанії-заявнику особистого права (*diritto soggettivo*) на виділення частот, а лише «правомірний інтерес» (*interesse legittimo*), тобто, окремий статус, що непрямо охороняється в тій частині, в якій він узгоджується з суспільним інтересом. Відповідно, єдиним правом компанії-заявника було право на те, щоб уряд розглянув її заяву про виділення частот з урахуванням критеріїв, передбачених у національному законодавстві та встановлених СЄС (див. вище рішення регіонального адміністративного суду від 16 вересня 2004 року, пункт 25, та рішення Державної ради № 2622/08 від 31 травня 2008 року, пункт 37).

175. Як Суд зазначив у зв'язку зі статтею 10 Конвенції, з огляду на умови ліцензії та законодавчу базу, існуючу у відповідний час, компанія-заявник могла розумно очікувати, щоб органи влади протягом 24 місяців після 28 липня 1999 року прийняли необхідні правові інструменти для регулювання її діяльності з наземного мовлення. За умов виконання компанією-заявником вимоги про оновлення свого обладнання, вона тоді мала б право транслювати телевізійні програми (див. вище, пункт 145). Таким чином, вона мала в цьому відношенні «правомірне очікування». Це правда, що, як зазначив уряд, адміністративні суди відмовили в задоволенні заяви компанії-заявника про виділення частот. Однак це судові рішення полягало не у відхиленні заяви компанії-заявника по суті, а стало результатом дії загального положення італійського законодавства, яке полягає в тому, що адміністративні суди не можуть вчиняти певні дії замість адміністративних органів (див. вище, пункт 37).

176. Крім того, у своєму рішенні від 31 січня 2008 року СЄС зазначив наступне:

«... З цього питання слід зазначити, що у сфері телевізійного мовлення свобода надання послуг, закріплена в статті 49 Угоди про Європейський Союз та реалізована в цій сфері в СНПБ, вимагає не тільки надання дозволів на здійснення телевізійного мовлення, але й виділення радіомовних частот. Без радіомовних частот оператор не може ефективно користуватись правами, які він має згідно з законодавством Співтовариства щодо доступу до ринку телевізійного мовлення».

177. Суд погоджується з такими висновками. Крім того, він зазначає, що, як він вже зазначав раніше, відкликання ліцензії на здійснення господарської діяльності становить втручання в право на мирне володіння майном, закріплене у статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції (див. справи «*Tre Traktörer AB проти Швеції*», рішення від 7 липня 1989 року, § 53, Series A no. 159; «*Capital Bank AD проти Болгарії*», № 49429/99, § 130, ECHR 2005-XII; «*Rosenzweig та Bonded Warehouses Ltd проти Польщі*», № 51728/99, § 49, рішення від 28 липня 2005 року; «*Bimer S.A. проти Молдови*», № 15084/03, § 49, рішення від 10 липня 2007 року). Хоча в цій справі ліцензію і не було відкликано, Суд вважає, що без виділення частот мовлення її було позбавлено будь-якого сенсу.

178. Тому Суд вважає, що інтереси, пов'язані з використанням ліцензії, були майновими інтересами, які захищаються статтею 1 Протоколу № 1 (див., з відповідними змінами, згадану вище справу «*Tre Traktörer AB*», § 53).

179. Тому він доходить висновку, що правомірне очікування компанії-заявника, яке було пов'язане з такими майновими інтересами, як експлуатація аналогової телевізійної мережі на основі ліцензії, було достатньою підставою для того, щоб становити матеріальний інтерес, а отже й «майно» в розумінні положення, передбаченого в першому реченні статті 1 Протоколу № 1, яка, таким чином, є застосовною в даній справі (див., з відповідними змінами, справи «*Stretch проти Об'єднаного Королівства*», № 44277/98, §§ 32-35, рішення від 24 червня 2003 року, та «*Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi проти Туреччини*» (№ 2), №№ 7646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 і 38000/03, § 50, рішення від 6 жовтня 2009 року).

180. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні статті 35 § 3 (а) Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому її слід визнати прийнятною.

В. Суть

1. Доводи сторін

(а) Компанія-заявник

181. Компанія-заявник стверджувала, що поведінка уряду становила експропріацію майна для цілей статті 1 Протоколу № 1, оскільки уряд не лише невинуватно не виділив їй частот, але й відмовився виконати умови ліцензії, виданої їй у результаті проведення процедури відкритих торгів.

182. Компанія-заявник стверджувала, що експропріація не мала жодного зв'язку з суспільним інтересом, але служила приватним інтересам «Mediaset» шляхом використання частот, які повинні були бути вивільнені на її користь як законного власника ліцензії. Крім того, експропріація не була здійснена «на умовах, передбачених законом». Згідно з Законом № 249/1997 відповідні частоти повинні були бути вивільнені на користь учасника, який переміг у процедурі відкритих торгів, а саме - «Centro Europa 7 S.r.l.». Тим не менш, низка перехідних законодавчих схем не дала компанії можливості отримати доступ до частот.

183. Компанія-заявник також стверджувала, що компенсація, присуджена на національному рівні, не відображала вартості експропрійованого майна. Для того, щоб встановити неотриманий прибуток, який став результатом втрачених можливостей, Суд повинен взяти до уваги не лише затримку у виділенні частот, але й те, що в 1999 році, коли ринок був більш обмеженим, ніж сьогодні, конкурування з іншими компаніями було неможливим. Компанія-заявник також зазначила, що Державна рада, посилаючись на висновок Конституційного суду про те, що 31 грудня 2003 року становило розумну дату для закінчення перехідного періоду, взяла до уваги лише збитки, понесені після 2004 року, тим самим проігнорувавши п'ять років порушення. Нарешті, компанія-заявник зазначила, що згідно з висновком Державної ради видача ліцензії не надавала безпосереднього права займатися відповідною господарською діяльністю, і що компенсацію, таким чином, слід було розраховувати на підставі правомірного очікування виділення відповідними органами частот.

(b) Уряд

184. Уряд не погодився з аргументами компанії-заявника та заперечив «фінансовий» характер заяви.

2. Оцінка Суду

185. Стаття 1 Протоколу № 1, яка гарантує право на захист власності, містить три різних положення: «перше положення, передбачене в першому реченні першого пункту, має загальний характер та проголошує принцип мирного володіння майном; друге положення, яке міститься в другому реченні першого пункту, стосується позбавлення майна та ставить його під певні умови; третє положення, зазначене в другому пункті, визнає за державами-учасниками право на здійснення, серед іншого, контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів... Проте ці три положення не є «відокремленими», тобто, непов'язаними одне з одним. Друге та третє положення стосуються конкретних випадків втручання в право на мирне володіння майном, а тому їх слід тлумачити у світлі загального принципу, проголошеного в першому положенні» (див., серед інших джерел, справи «*James та інші проти Сполученого Королівства*», рішення від 21 лютого 1986 року, § 37, Series A no. 98, та «*Beyeler*», згадана вище, § 98).

186. Компанія-заявник стверджувала, що в цій справі її було «позбавлено майна». Однак Суд не може погодитися з таким твердженням. Експропріації матеріального інтересу компанії-заявника в експлуатації мережі аналогового телебачення не було, що підтверджується тим фактом, що наразі вона має можливість транслювати телевізійні програми. Водночас на можливість участі в діяльності, передбаченій ліцензією, мали негативний вплив декілька заходів, які, по суті, були спрямовані на затримку моменту початку діяльності; на думку Суду, це є одним із способів здійснення контролю за користуванням майном, який слід розглянути з точки зору другого пункту статті 1 Протоколу № 1.

187. Перша й найважливіша вимога статті 1 Протоколу № 1 полягає в тому, що будь-яке втручання з боку державних органів у мирне володіння майном повинне бути законним (див. згадані вище справи «*Iatridis*», § 58, та «*Beyeler*», § 108). Зокрема, другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном за умови, що вони здійснюють це право шляхом застосування «закону». Принцип законності також передбачає, що відповідні положення національного законодавства повинні бути достатньо доступним, чіткими та передбачуваними у своєму застосуванні (див., з відповідними змінами, згадану вище справу «*Broniowski*», § 147).

188. Однак Суд вже постановив по статті 10 Конвенції, що втручання в права компанії-заявника не мало достатньо передбачуваної законної підстави за змістом його практики (див. вище, пункт 156). Він не може не дійти такого ж висновку і щодо статті 1 Протоколу № 1, що є достатнім, щоб зробити висновок про те, що мало місце порушення цієї статті.

189. Зазначений вище висновок дає Судові можливість не розглядати питання про те, чи було дотримано інших вимог статті 1 Протоколу № 1 у цій справі, зокрема, чи здійснювався контроль над користуванням «майном» компанії-заявника «відповідно до загальних інтересів».

VI. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 § 1 КОНВЕНЦІЇ

190. Компанія-заявник стверджувала про порушення її права на справедливий судовий розгляд. Вона посилалася на статтю 6 § 1 Конвенції, відповідні положення якої передбачають:

«Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи ... незалежним і безстороннім судом, ... який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...».

А. Доводи сторін

1. Уряд

191. Уряд стверджував, що ця скарга була явно необґрунтованою, оскільки до завдань Суду не входить виправлення стверджуваних помилок національних судів у встановленні фактів чи застосуванні права, і саме національні органи, зокрема суди, повинні в першу чергу вирішувати проблеми тлумачення національного законодавства.

192. Зокрема, регіональний адміністративний суд не взяв до уваги Закони №№ 43/2004 та 112/2004, а Державна рада послалася на ці закони у своєму висновку про те, що компанія-заявник мала право на компенсацію. Крім того, рішення Державної ради про присудження матеріальної компенсації свідчило про незалежність держави та про те, що рішення СЄС було враховано. Уряд також зазначив, що в ході судового провадження сторони, які мають спільні інтереси, можуть подати до суду зауваження, написані в частково подібній формі, і що написання технічних зауважень юристом не означає, що вони були схвалені урядом.

193. Наостанок уряд зазначив, що Державна рада відмовила в задоволенні клопотання компанії-заявника про призначення експертизи, зазначивши, що тягар доказування лежить на компанії, і що експертиза, призначена судом, не може компенсувати ненадання нею доказів.

2. Компанія-заявник

194. Компанія-заявник стверджувала, що різні законодавчі зміни, які відбулись в ході судового провадження, порушили її право на справедливий судовий розгляд; вона додала, що законодавство не було правильно застосовано, і що рішення Конституційного суду не було виконано. Крім того, в ході провадження в Державній раді уряд підтримував групу «Mediaset», тим самим демонструючи відсутність незалежності з боку держави. За словами компанії-заявника, це доводилось тим фактом, що меморандум уряду базувався на меморандумі, підготовленому групою «Mediaset».

195. Компанія-заявник стверджувала, що Італія не встановила чіткої та всеохоплюючої нормативної бази, тим самим порушивши принципи законності, прозорості, недискримінації, вільної конкуренції, безсторонності та верховенства права. Нарешті, Державна рада не присудила їй компенсацію за збитки, які вона реально понесла, та не призначила експертизу по встановленню суми компенсації, на яку вона мала право.

В. Оцінка Суду

196. Суд вважає, що частина скарг компанії-заявника (зокрема, тих, що стосуються відсутності чіткої нормативно-правової бази, законодавчих змін та невиконання рішень Конституційного суду) значною мірою охоплюється її скаргою за статтею 10 Конвенції. Тому необхідності в їхньому окремому розгляді за статтею 6 немає.

197. Що стосується конкретних скарг щодо провадження в Державній раді, то Суд повторює, що його обов'язком є забезпечення дотримання зобов'язань, прийнятих на себе сторонами Конвенції. Зокрема, він погоджується з урядом, що до його завдань не входить виправлення стверджуваних помилок національного суду у встановленні фактів або застосуванні права, окрім і настільки, наскільки вони можуть становити порушення прав

та свобод, гарантованих Конвенцією (див., серед багатьох інших джерел, справу «*García Ruiz проти Іспанії*» [ВП], № 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). Зокрема, Суд не може сам оцінити факти, які призвели до того, що національний суд ухвалив те, а не інше, рішення; інакше він виступав би в якості суду четвертої інстанції та знехтував би межами наданих йому повноважень (див., з відповідними змінами, справу «*Kettmache проти Франції*» (№ 3), рішення від 24 листопада 1994 року, § 44, Series A no. 296-C). Єдине завдання Суду по відношенню до статті 6 Конвенції полягає в розгляді заяв, в яких стверджується, що національні суди не дотрималися певних процесуальних гарантій, викладених у цій статті, або що проведення судового розгляду в цілому не забезпечило заявникові справедливого розгляду (див., серед багатьох інших джерел, справу «*Donadze проти Грузії*», № 74644/01, §§ 30-31, рішення від 7 березня 2006 року).

198. У даній справі Суд не вбачає жодних доказів того, щоб вважати, що провадження в Державній раді не було проведено згідно з вимогами справедливого судового розгляду. Крім того, він повторює, що вимоги незалежності та неупередженості, викладені у статті 6 Конвенції, стосуються суду, який розглядає справу по суті, а не сторін, що беруть участь у судовому розгляді (див. справи «*Forcellini проти Сан-Марино*», № 34657/97, ухвала щодо прийнятності від 28 травня 2002 року, та «*Previti проти Італії*», № 45291/06, § 255, ухвала щодо прийнятності від 8 грудня 2009 року), і що саме національні суди повинні оцінювати допустимість наданих доказів (див., з відповідними змінами, та по відношенню до кримінального провадження, справи «*Previti*», згадана вище, § 221, та «*Bracci проти Італії*», № 36822/02, § 65, рішення від 13 жовтня 2005 року).

199. Звідси випливає, що цю скаргу слід відхилити як явно необґрунтовану згідно зі статтею 35 §§ 3 (а) та 4 Конвенції.

VII. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

200. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

A. Доводи сторін

1. Матеріальна шкода

(а) Компанія-заявник

201. Компанія-заявник стверджувала, що сума присудженої їй компенсації була недостатньою. Вона зазначила, що Державна рада дійшла висновку, що компенсацію слід присудити стосовно дуже обмеженої частини понесених величезних збитків, не взяла до уваги наданий нею експертний висновок та не призначила незалежної експертизи. Таким чином, Державна рада майже повністю відхилила позов про компенсацію, постановивши, що ані судові витрати, ані витрати, пов'язані з розгортанням господарської діяльності, не будуть відшкодовані.

202. Що стосується витрат, пов'язаних із розгортанням господарської діяльності, компанія-заявник зазначила, що після того, як вона отримала ліцензію на здійснення мовлення, вона швидко налаштувала ефективну та результативну структуру, маючи на меті стати вагомим гравцем на ринку комерційного мовлення. Зокрема, вона орендувала більш ніж 20 тис. м² телевізійних студій, обладнаних передовими технологіями, які були

придбані заздалегідь для того, щоб вона змогла розпочати мовлення в найкоротші терміни. Вона також понесла витрати на створення аудіовізуальної бібліотеки шляхом виробництва своїх власних програм, як цього вимагали правила ліцензування.

203. Що стосується неотриманого прибутку, невідповідність присудженої Державною радою суми компенсації була очевидною із зіставлення цієї суми з доходами, отриманими «Retequattro» - понадквотового каналу, який повинен був вивільнити частоти, виділені компанії-заявнику. При оцінці втрати доходів Суд повинен також враховувати той факт, що «Centro Europa 7 S.r.l.» тільки недавно вступила до ринку комерційного мовлення, в той момент, коли аналогове мовлення повинно було бути повністю замінено цифровим наземним телебаченням та іншими трансляційними технологіями. Тому слід взяти до уваги зміни на ринку, які відбулися з 1999 року. Компанія-заявник стверджувала, що їй незаконно не давали можливості вступити до ринку комерційного мовлення протягом значного часу, що також завдало шкоди її перспективам в просуванні свого бренду та репутації, а також в отриманні досвіду, закупівлі аудіовізуального контенту та отриманні інших переваг, пов'язаних з аналоговим мовленням.

204. У світлі вищевикладеного та на підставі документальних матеріалів, компанія-заявник вимагала виплати 2 174 130 492,55 євро (129 957 485,60 євро за понесені збитки та 2 045 214 475,00 євро за неотриманий прибуток) - суми, яку вона вимагала на національному судовому рівні, - за вирахуванням суми, присудженої Державною радою, або виплати іншої суми, встановленої на справедливій основі. Компенсація повинна супроводжуватися нарахуванням відсотків за несвоєчасну виплату.

(b) Уряд

205. Уряд заперечував проти вимог компанії-заявника, які він вважав надмірними. Він зазначив, що Державна рада присудила їй компенсацію. Крім того, вимоги були спекулятивними та не мали жодного причинно-наслідкового зв'язку зі стверджуваними порушеннями Конвенції (згадані вище справи «*Informationsverein Lentia та інші*», § 46; «*Radio ABC*», § 41; та «*Meltex Ltd та Movsesyan*», § 102).

206. Уряд також стверджував, що в період з грудня 2008 року по січень 2009 року компанія-заявник не встановлювала обладнання для здійснення цифрового телевізійного мовлення. Відповідне обладнання було придбане лише після 2009 року.

2. Моральна шкода

(a) Компанія-заявник

207. Компанія-заявник вимагала 10 млн. євро в якості компенсації за моральну шкоду.

208. На її думку, Суд особливо повинен враховувати наступні фактори: (a) значний проміжок часу, що сплинув; (b) той факт, що компанія-заявник могла розумно очікувати виконання італійським урядом умов ліцензії на здійснення телевізійного мовлення протягом відповідних строків; (c) розчарування та неспокій, які стали результатом того, що компанія-заявник залишалася безпорадним свідком розвитку ринку телевізійного мовлення, не маючи можливості виступати на ньому гравцем, та втрата багатьох можливостей отримання прибутку; (d) істотні фінансові наслідки; (e) шкода репутації компанії, враховуючи положення відповідних осіб; (f) серйозна занепокоєність компанії з приводу того, що вона не може наздогнати своїх конкурентів, які зміцнили свої позиції в аналоговому мовленні та на пов'язаних з ним ринках; (g) умови невизначеності, в яких компанія-заявник була змушена приймати стратегічні рішення; (h) перепони та бар'єри, які повинен був подолати її керівник; та (i) розчарування, пов'язане з повторюваним та

волаючим нехтуванням урядом рішень Конституційного суду та СЕС, а також вимог європейських органів.

(b) Уряд

209. Уряд не погодився з вимогами компанії-заявника, які він вважав надмірними.

3. Судові та інші витрати

(a) Компанія-заявник

210. Надавши документальні підтвердження, компанія-заявник вимагала відшкодування судових витрат, понесених як на національному, так і на європейському рівні, домагаючись виконання умов ліцензії та отримання можливості належним чином зайнятися господарською діяльністю на ринку телевізійного мовлення.

211. Вона зазначила, що їй довелося боротися не тільки з домінуючим комерційним телевізійним мовником в Італії, але й з самим італійським урядом протягом більш ніж десяти років, оскільки протягом цього періоду власник «Mediaset» - медіа-групи, до складу якої також входить понадквотовий канал «Retequattro», - також кілька строків був прем'єр-міністром.

212. Відповідно, компанія-заявник вимагала виплати 1 023 706,35 євро в якості відшкодування витрат, понесених на національному рівні, та 200 тис. євро в якості відшкодування витрат, понесених у провадженні в Суді.

(b) Уряд

213. Уряд не погодився з вимогами компанії-заявника.

В. Оцінка Суду

1. Матеріальна та моральна шкода

214. Суд зазначає, що в даній справі він встановив два порушення. По-перше, втручання у здійснення компанією-заявником свого права передавати інформацію та ідеї за змістом статті 10 Конвенції стало результатом ухвалення законодавчих актів, які не задовольняли ані вимогу передбачуваності, ані зобов'язання держави щодо забезпечення ефективного плюралізму (див. вище, пункт 156). По-друге, компанія-заявник могла правомірно очікувати здійснення органами влади протягом 24 місяців після 28 липня 1999 року необхідних правових заходів для регулювання її діяльності у сфері телевізійного мовлення, тим самим надавши їй можливість транслювати програми (див. вище, пункт 175). Для цілей статті 1 Протоколу № 1 це очікування становило «майно» (див. вище, пункт 178), користування яким контролювалося тими ж самими законодавчими актами, які було визнано недостатньо передбачуваними по відношенню до статті 10 (див. вище, пункт 188). Водночас Суд не розглядав питання про те, чи були дані акти ухвалені «відповідно до загальних інтересів» (див. вище, пункт 189), і чи переслідувало втручання в право компанії-заявника на передачу інформації та ідей законну мету та чи було воно необхідним в демократичному суспільстві для досягнення цієї мети (див. вище, пункт 158).

215. У даній справі Суд не може встановити точний ступінь, до якого встановлені ним порушення завдали шкоди майновим правам компанії-заявника, враховуючи, зокрема, особливості італійського аудіовізуального ринку та відсутність порівняної комерційної ситуації на даному ринку.

216. Крім того, Суд зазначає, що компанія-заявник понесла збитки у зв'язку з тривалою невизначеністю - результату недостатньої чіткості національної нормативно-правової бази - щодо моменту, в який їй змогли б виділити частоти, а вона, як наслідок, змогла б розпочати діяльність на ринку комерційного телевізійного мовлення. Тим не менш, компанія-заявник зробила певні інвестиції на підставі ліцензії. Суд вважає, що компенсація, присуджена Державною радою, і яка охоплює виключно період з 2004 по 2009 рік, не може вважатися достатньою, особливо враховуючи те, що національні суди не призначили експертизи для встановлення понесених збитків та неотриманого прибутку.

217. Суд відзначає, що уряд просто не погодився з вимогами компанії-заявника, вважаючи їх надмірними.

218. Що стосується понесених збитків, то Суд зазначає, що компанія-заявник не довела, що всі інвестиції, які вона зробила, були необхідними для того, щоб здійснювати діяльність у рамках виданої їй ліцензії. Що стосується стверджуваного неотриманого прибутку, то Суд вважає, що компанія-заявник дійсно отримала збиток такого характеру в результаті нездатності протягом багатьох років отримати взагалі будь-який прибуток від використання ліцензії. Однак він вважає, що обставини справи не надають можливості точно оцінити матеріальну шкоду, оскільки цей вид шкоди включає в себе багато невизначених факторів, що унеможливорює розрахунок точної суми, яка могла б стати справедливою компенсацією.

219. Залишаючи осторонь спекуляції щодо прибутку, який компанія-заявник могла б отримати, якби не було порушень Конвенції, і якби вона мала можливість транслювати програми з 2001 року, Суд зазначає, що компанія зазнала реальної втрати можливостей (див., з відповідними змінами, згадану вище справу «*Gawęda*», § 54). Слід також зазначити, що компанія-заявник мала намір зайнятися абсолютно новою підприємницькою діяльністю, потенційний успіх якої залежав від низки чинників, оцінка якого виходить за межі юрисдикції Суду. У цьому зв'язку він зазначає, що якщо стверджується втрата прибутку (*lucrum cessans*), вона має бути остаточно встановлена та не повинна базуватися на простих припущеннях або ймовірності.

220. За таких обставин Суд вважає за доцільне присудити загальну суму в якості компенсації за понесені збитки та неотриманий прибуток, що стало результатом нездатності використання ліцензії. Він також повинен взяти до уваги той факт, що компанії-заявнику було присуджено на національному рівні компенсацію щодо частини відповідного періоду (див. вище, пункт 48).

221. Крім того, Суд вважає, що встановлені ним у цій справі порушення статті 10 Конвенції та статті 1 Протоколу № 1 напевне спричинили виникнення в компанії-заявника тривалої невизначеності стосовно ведення свого бізнесу та почуття безпорадності та розчарування (див., з відповідними змінами, справу «*Rock Ruby Hotels Ltd проти Туреччини*» (справедлива сатисфакція), № 46159/99, § 36, рішення від 26 жовтня 2010 року). У зв'язку з цим Суд знову повторює, що він може присудити комерційній компанії грошову компенсацію за моральну шкоду. Моральна шкода, завдана таким компаніям, може включати в себе аспекти, які є в більшому чи меншому ступені «об'єктивними» та «суб'єктивними». Аспекти, які можуть братися до уваги, включають в себе репутацію компанії, невизначеність у питаннях прийняття рішень, порушення в управлінні компанією (щодо яких не існує точного методу розрахунку наслідків) і, нарешті, хоч і в меншому ступені, неспокій та незручності, спричинені членам керівництва компанії (див. справу «*Comingersoll S.A. проти Португалії*» [ВП], № 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV).

222. Беручи до уваги всі ці фактори та здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд вважає розумним присудити компанії-заявнику сукупну суму в 10 млн. євро, яка

охоплює всі види шкоди, плюс будь-який податок, який може бути нарахований на цю суму.

2. Судові та інші витрати

223. Суд знову повторює, що судові та інші витрати присуджуються за статтею 41 лише тоді, коли буде встановлено, що вони були понесені фактично, що їх не можна було уникнути, та що вони є розумними за розміром (див. справу «*Nikolova проти Болгарії*» [ВП], № 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

224. Що стосується витрат, понесених у ході національного судового провадження, Суд зазначає, що до звернення до конвенційних органів компанія-заявник вичерпала внутрішні засоби правового захисту, доступні їй за італійським законодавством, оскільки вона порушила два судові провадження в адміністративних судах, стосовно яких слід відзначити їхню складність та тривалість. Тому Суд погоджується, що компанія-заявник понесла витрати у зв'язку з тим, що вона домогалась отримати відшкодування за порушення Конвенції в рамках національної правової системи (див., з відповідними змінами, справу «*Rojas Morales проти Італії*», № 39676/98, § 42, рішення від 16 листопада 2000 року).

225. Що стосується витрат, пов'язаних із провадженням у Суді, він зазначає, що дана справа має певну складність, оскільки вона вимагала розгляду Великою палатою, кількох етапів зауважень сторін та проведення відкритого слухання. Вона також піднімає важливі правові питання.

226. Беручи до уваги наявні в його розпорядженні матеріали справи та відповідну практику, Суд вважає розумним присудити компанії-заявнику сукупну суму в 100 тис. євро в якості відшкодування всіх судових та інших витрат.

3. Відсотки у разі несвоєчасної сплати

227. Суд вважає, що відсотки у разі несвоєчасної сплати мають визначатися на підставі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, плюс три відсоткові пункти.

НА ПІДСТАВІ ВИКЛАДЕНОГО СУД:

1. Підтримує одностайно попереднє заперечення уряду про те, що заява є несумісною *ratione personae* з положеннями Конвенції настільки, наскільки вона стосується скарг пана Ді Стефано і, відповідно, оголошує цю частину заяви неприйнятною;
2. Відхиляє більшістю попереднє заперечення уряду щодо несвоєчасної подачі заяви;
3. Відхиляє більшістю інші попередні заперечення уряду;
4. Оголошує більшістю заяву, подану компанією-заявником, прийнятною стосовно скарг за статтями 10 та 14 Конвенції;
5. Оголошує більшістю заяву, подану компанією-заявником, прийнятною стосовно скарги за статтею 1 Протоколу № 1;

6. *Оголошує* одностайно решту заяви, поданої компанією-заявником, неприйнятною;
7. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що мало місце порушення статті 10 Конвенції;
8. *Постановляє* одностайно, що необхідності в окремому розгляді скарги за статтею 14 Конвенції, взятої в поєднанні зі статтею 10, немає;
9. *Постановляє* чотирнадцятьма голосами проти трьох, що мало місце порушення статті 1 Протоколу № 1;
10. *Постановляє* дев'ятьма голосами проти восьми, що держава-відповідач повинна виплатити компанії-заявнику протягом трьох місяців 10 млн. євро (десять мільйонів євро), плюс будь-який податок, яки може бути нарахований, в якості компенсації за матеріальну та моральну шкоду;
11. *Постановляє* одностайно, що держава-відповідач повинна виплатити компанії-заявнику протягом трьох місяців 100 тис. євро (сто тисяч євро), плюс будь-який податок, який може бути нарахований компанії-заявнику, в якості відшкодування судових та інших витрат;
12. *Постановляє* одностайно, що зі спливом зазначених вище трьох місяців і до остаточного розрахунку на названі суми нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, чинної у відповідний період невикплати цих платежів, плюс три відсоткові пункти;
13. *Відхиляє* одностайно решту вимог компанії-заявника про справедливую сатисфакцію.

Учинено англійською та французькою мовами та оголошено на відкритому слуханні в Палаці прав людини у Страсбурзі 7 червня 2012 року.

Венсан Берже
Юрисконсульт

Франсуаза Тюлькенс
Голова

Згідно зі статтею 45 § 2 Конвенції та правилом 74 § 2 Регламенту Суду до рішення були надані наступні окремі думки:

- (a) Співпадаюча думка судді Вайїч;
- (b) Спільна частково неспівпадаюча думка суддів Шайо, Каракас та Цоцорії, до якої частково приєдналася суддя Штайнер;
- (c) Спільна частково неспівпадаюча думка суддів Поповіч та Мійовіч;
- (d) Неспівпадаюча думка судді Штайнер.

Ф.Т.
В.Б.

Окремі думки не перекладись, однак їх викладено англійською та французькою мовами в офіційних мовних версіях рішення, яке можна знайти в базі рішень Суду HUDOC.

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2013.

Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська та французька мови. Цей переклад було замовлено за підтримки Цільового фонду «Права людини» Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є зобов'язальним для Суду; також Суд не несе жодної відповідальності за його якість. Його можна завантажити з бази рішень Європейського суду з прав людини HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) або з будь-яких інших баз даних, в яких Суд його також розмістив. Його можна відтворювати в некомерційних цілях за умови, що будуть зазначені повна назва справи та посилання на авторське право і Цільовий фонд «Права людини». Для використання будь-якої частини цього перекладу в комерційних цілях слід звертатися за наступною адресою: 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.