



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

© Съвет на Европа/Европейски съд по правата на човека, 2013 г. Този превод не обвързва Съда. За допълнителна информация, моля вижте пълните указания за авторските права в края на документа.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation 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 ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО CENTRO EUROPA 7 S.R.L. AND DI STEFANO СРЕЩУ
ИТАЛИЯ**

(жалба № 38433/09)

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

7 юни 2012 г.

Това решение е окончателно, но може да претърпи редакционни промени.

По делото Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano срещу Италия,
Европейският съд по правата на човека, заседаващ като голяма камера в
състав:

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

и Vincent Berger, *юрист*,

След проведени на 12 октомври 2011 г. и 11 април 2012 г. закрити
заседания,

Постанови следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРАТА

1. Делото е образувано по жалба (№ 38433/09) срещу Република Италия, подадена до Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от италианско дружество с ограничена отговорност Centro Europa 7 S.r.l. и италиански гражданин г-н Франческантонио Ди Стефано („жалбоподателите“) на 16 юли 2009 г.

2. Жалбоподателите са били представлявани от г-н А. Расе, г-н R. Mastroianni, г-н O. Grandinetti и г-н F. Ferraro, адвокати, практикуващи в Рим. Италианското правителство („правителството“) е било представлявано от агента му, г-жа E. Spatafora.

3. Жалбоподателите твърдят, че отказът да бъдат предоставени на дружеството жалбоподател необходимите честоти за телевизионно излъчване е нарушил правата им на свобода на изразяването и по-специално свободата им да разпространяват информация и идеи. Оплакват се също така от нарушение на чл. 14 и чл. 6 § 1 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол 1.

4. Жалбата е била разпределена на втора секция на Съда (чл. 52 § 1 от Правилника на Съда). На 10 ноември 2009 г. секцията е решила да комуникира жалбата на правителството. Съгласно предишния чл. 29 § 3 от

Конвенцията (сега чл. 29 § 1) и чл. 54А от Правилника, секцията е решила да разгледа жалбата едновременно по допустимост и по същество. На 30 ноември 2010 г. камара от тази секция, в състав Françoise Tulkens, Danute Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, съдии и Françoise Elens-Passos, заместник секретар на секцията предоставила разглеждането на делото на голямата камара, като нито една от страните не е възразила (чл. 30 от Конвенцията и чл. 72 от Правилника).

5. Съставът на голямата камара е бил определен съгласно разпоредбите на чл. 26 §§ 4 и 5 от Конвенцията и чл. 24 от Правилника. На 3 ноември 2011 г. е изтекъл мандата на Jean-Paul Costa като председател на Съда. Считано от тази дата Françoise Tulkens е поела председателството на голямата камара по настоящото дело (чл. 9 § 2 от Правилника). В съответствие с чл. 23 § 3 от Конвенцията и чл. 24 § 4 от Правилника след приключване на мандата му Jean-Paul Costa е продължил да изпълнява длъжността си.

6. И жалбоподателите, и правителството са представили писмени бележки (чл. 59 § 1 от Правилника). Освен това е получено и становището на третата страна - асоциация Open Society Justice Initiative, поканена от председателя да участва в писмената процедура (чл. 36 § 2 от Конвенцията и чл. 44 § 2 от Правилника).

7. Откритото заседание се е провело в Сградата на правата на човека в Страсбург на 12 октомври 2011 г. (чл. 59 § 3 от Правилника).

Пред Съда са се явили:

(a) *за правителството*

г-н M. REMUS,
г-н P. GENTILI,

*съветник,
държавен адвокат;*

(b) *за жалбоподателите*

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

адвокати.

Съдът е изслушал пледоариите на г-н Remus, г-н Gentili, г-н Mastroianni и Mr Grandinetti, а също така е изслушал отговорите им на въпросите, поставени от членовете на състава.

ФАКТИТЕ

I. ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

8. Първият жалбоподател, Centro Europa 7 S.r.l. („дружеството жалбоподател“) е дружество с ограничена отговорност с предмет на дейност в сектора на телевизионното и радио излъчване, със седалище в Рим. Вторият жалбоподател, г-н Франческантонио Ди Стефано, е италиански гражданин, роден през 1953 г. и живеещ в Рим. Съгласно дружествения договор той представлява дружеството жалбоподател.

9. С министерско постановление от 28 юли 1999 г., на основание Закон № 249/1997 (виж параграфи 56-61 по-долу) компетентните власти предоставили на Centro Europa 7 S.r.l. концесия за ефирно телевизионно излъчване в национален мащаб, която му давала право да инсталира и експлоатира аналогова телевизионна мрежа. Според концесията дружеството жалбоподател имало право на три честоти, покриващи 80% от националната територия. По отношение разпределението на честотите, концесията препращала към националния план за разпределение на честотите, приет на 30 октомври 1998 г. Посочвало се, че в срок от двадесет и четири месеца оборудването трябва да бъде приведено в съответствие с изискванията на „плана за разпределение“ (*piano di assegnazione*) и че предприятиите в тази връзка мерки трябва да са съобразени с коригиращата програма (*programma di adeguamento*), изготвена съвместно от Регулаторния орган по съобщенията (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* – по-долу „АГКОМ“) и Министерството на съобщенията („Министерството“). Видно от решение № 2624 от 31 май 2008 г. на *Consiglio di Stato*¹ (виж параграф 14 по-долу) съгласно концесионните условия разпределението на честотите било отложено до приемането на коригиращата програма от властите, въз основа на която дружеството жалбоподател е трябвало да модернизира оборудването си. На свой ред коригиращата програма е трябвало да бъде съобразена с изискванията на националния план за разпределение на честотите. Планът обаче не бил изпълнен. В следствие на това, на национално ниво били прилагани преходни правила, които облагодетелствали съществуващите канали, в резултат на което макар да имало концесията дружеството жалбоподател не можело да излъчва до юни 2009 г., тъй като не му били предоставени честоти.

10. Чрез своя представител дружеството жалбоподател подало редица жалби до административните съдилища.

¹ Правно-административен консултативен орган, който извършва преглед за законосъобразност на административните актове – бел.прев

А. Първото административно дело

11. През ноември 1999 г. дружеството жалбоподател връчило на Министерството официална покана с искане да му бъдат предоставени честоти. С писмо от 22 декември 1999 г. Министерството отказало.

1. Производството по същество

12. През 2000 г. дружеството жалбоподател подало жалба до Окръжния административен съд в Лацио срещу Министерството и RTI (мрежа на италианските телевизионни канали, контролирана от групата Mediaset), с оплакване, че властите не са му предоставили никакви честоти за излъчване. Жалбата била насочена и срещу RTI, защото на канала Retequattro било дадено разрешение да излъчва на честоти, които е трябвало да бъдат предоставени на дружеството жалбоподател.

13. На 16 септември 2004 г. Окръжният административен съд уважил жалбата на дружеството жалбоподател, като постановил, че властите са длъжни или да предоставят честоти, или да анулират концесията. Съответно, обявил писмото от 22 декември 1999 г. за незаконосъобразно.

14. RTI обжалвала пред *Consiglio di Stato*. С решение № 2624 от 31 май 2008 г. *Consiglio di Stato* отхвърлил жалбата и потвърдил решението на Окръжния административен съд. Той посочил, че в концесията не е уточнен краен срок, в който властите е трябвало да приемат коригиращата програма, изготвена съвместно от АГКОМ и Министерството, докато на жалбоподателя били дадени 24 месеца за модернизиране на оборудването. Съответно, *Consiglio di Stato* постановил, че коригиращата програма е следвало да бъде утвърдена своевременно.

Consiglio di Stato добавил, че министерството трябва да се произнесе по искането на дружеството жалбоподател да му бъдат предоставени честоти, в съответствие с постановеното междуременно решение на Съда на Европейския съюз¹ („СЕС“ – виж параграфи 33-36 по-долу).

2. Изпълнителното производство

15. На 23 октомври 2008 г. дружеството жалбоподател, на което все още не били предоставени честоти, завело дело срещу Министерството пред *Consiglio di Stato*, с оплакване, че решението от 31 май 2008 г. все още не било изпълнено.

16. На 11 декември 2008 г. Министерството удължило срока на дадената през 1999 г. концесия до датата на закриване на аналоговите честоти и предоставило на Centro Europa 7 S.r.l. един канал, считано от 30 юни 2009 г.

17. Съответно, *Consiglio di Stato* постановил с решение № 243/09 от 20 януари 2009 г., че Министерството надлежно е изпълнило решението му от 31 май 2008 г.

¹ Към онзи момент Съда на Европейската общност.

18. На 18 февруари 2009 г. дружеството жалбоподател подало нова жалба до Окръжния административен съд, като поддържало, че предоставените му със заповедта от 11 декември 2008 г., честоти са недостатъчни, защото в нарушение на концесионните условия заповедта касаела само един канал, който не покривал 80 % от националната територия. В жалбата си дружеството жалбоподател искало отмяна на заповедта и присъждане на обезщетение за вреди.

19. На 9 февруари 2010 г. дружеството жалбоподател сключило споразумение с Министерството на икономическото развитие (предишното Министерство на съобщенията), което се съгласило да предостави допълнителни честоти в съответствие с концесионните условия.

20. В изпълнение на една от клаузите на това споразумение на 11 февруари 2009 г. дружеството жалбоподател поискало производството пред Окръжния административен съд да бъде спряно.

21. На 8 март 2011 г. дружеството жалбоподател подало молба до Окръжния административен съд за възобновяване на делото. То претендирало за отмяна на заповедта от 11 декември 2008 г. за предоставяне на честоти и за присъждане на обезщетение. Дружеството жалбоподател твърдяло, че административните власти не били изпълнили изцяло задължението си за предоставяне на допълнителни честоти и не изпълнили споразумението от 9 февруари 2010 г. и заповедта от 11 декември 2008 г.

22. Параграф 6 от въпросното споразумение предвижда:

“Centro Europa 7 S.r.l. се задължава до 11 февруари 2010 г. да поиска спиране на производството по жалба № 1313/09, висящо пред Окръжния административен съд в Лацио, да остави производството да бъде прекратено, заради изтичането на законовия срок за подаване на нова молба за насрочване на заседание и към същата дата да се откаже от исканията за обезщетение, предявени с жалбата, при условие, че към датата, на която делото бъде прекратено, това споразумение, решението за предоставяне на допълнителни честоти и заповедта от 11 декември 2008 г. не са станали междуременно недействителни.

Администрацията от своя страна се задължава да изпълни изцяло задължението си да предостави допълнителни честоти, както и това споразумение, и заповедта от 11 декември 2008 г. При неизпълнение на това задължение, Centro Europa 7 и ответните административни институции възстановяват напълно процесуалните си права. В случай, че предоставянето на допълнителни честоти стане недействително, Centro Europa 7 S.r.l. може да възобнови производството по жалба № 1313/09, само ако е станало невъзможно Europa Way S.r.l. да обслужва едно или повече от оборудванията, описани в Техническо приложение А.“

23. Към настоящия момент производството е висящо пред Окръжния административен съд.

Б. Второто административно производство

1. Производството пред Окръжния административен съд

24. Междувременно, на 27 ноември 2003 г., докато първата му жалба била все още висеща пред Окръжния административен съд, дружеството жалбоподател предявило нов иск пред същия съд, за установяване на правото да му бъдат предоставени честотите и за присъждане на обезщетение за претърпените вреди.

25. С решение от 16 септември 2004 г. Окръжният административен съд отхвърлил иска, като намерил по-специално, че дружеството жалбоподател има само легитимен интерес (*interesse legittimo*), което е индивидуално състояние, косвено защитено като част от обществения интерес, но не и субективно право (*diritto soggettivo*) за предоставяне на честоти за разпространение на аналогова ефирна телевизия.

2. Жалбата пред Consiglio di Stato

26. Дружеството жалбоподател обжалвало пред *Consiglio di Stato*, като твърдяло, че компетентните власти са му дали концесия и следователно то има субективно право. По-конкретно дружеството твърдяло, че Законодателен декрет № 352/2003 и Закон № 112/2004 не са съобразени с Общностното право (виж параграфи 65-67 по-долу).

27. На 19 април 2005 г. *Consiglio di Stato* решил, че ще разгледа само иска за вреди на дружеството жалбоподател, но че на този етап няма да се произнесе по искането за предоставяне на честоти.

28. Въпреки това отбелязал, че причините да не бъдат предоставени честоти на Centro Europa 7 S.r.l. по същество са законодателни.

29. Според него, чл. 3(2) от Закон № 249/1997 (виж параграф 58 по-долу) дава право на „*de facto* ползвателите” на ефирни честоти, които са получили право на излъчване по отмененото законодателство, да продължат да излъчват програмите си до предоставянето на новите концесии или до отхвърлянето на молбите за нови концесии, но не по-късно от 30 април 1998 г.

30. Отбелязал, също така, че чл. 3 (7) от Закон № 249/1997 (виж параграф 61 по-долу) позволява това излъчване да продължи, като възлага на АГКОМ да определи крайния срок, при единственото условие, че програмите бъдат излъчвани едновременно на ефирни честоти и по сателит или кабел. Той подчертал, че в случай, че АГКОМ не определи краен срок, Конституционният съд е посочил 31 декември 2003 г. като датата, към която програмите, които се излъчват по „каналите над квотата“ (т.е. съществуващи национални телевизионни канали, надхвърлящи ограниченията за концентрация, разписани в чл. 2(6) от Закон № 249/1997) трябва да бъдат излъчвани само по сателит или кабел, и така да бъдат освободени честотите, които следва да бъдат предоставени на титулярите на концесии като

дружеството жалбоподател. *Consiglio di Stato* обаче посочил, че крайният срок не е спазен заради намесата на националния законодател: чл. 1 от Законодателен декрет № 352 от 24 декември 2003 г., който след това е станал Закон № 43 от 24 февруари 2004 г., (виж параграф 65 по-долу) е удължил възможността за опериране на каналите над квотата до приключване на проучване на АГКОМ за развитието на цифровите телевизионни канали. Той добавил, че в следствие чл. 23(5) от Закон № 112/2004 (виж параграф 67 по-долу), чрез механизма на общото разрешително е разширил възможността за каналите над квотата да продължат да излъчват на ефирни честоти до прилагането на националния план за разпределяне на честотите за цифрови телевизии, в резултат на което тези канали не са длъжни да освободят честоти, предвидени за предоставяне на концесионери като дружеството жалбоподател.

31. Ефектът на Закон № 112/2004, според *Consiglio di Stato*, е блокиране на честотите, предвидени за разпределяне между притежателите на концесии за аналогово разпространение и предотвратяване на възможността нови оператори да участват в изпитванията за цифрова телевизия.

32. При това положение, *Consiglio di Stato* решил да спре производството и да отправи преюдициално запитване до СЕС с искане за тълкуване на разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги и конкуренцията, на Директива 2002/21/ЕС („Рамковата Директива”), Директива 2002/20/ЕС („Директивата за предоставяне на разрешение”), Директива 2002/77/ЕС („Директивата относно конкуренцията”) и чл. 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека, доколкото чл.6 от Договора за Европейския Съюз препраща към него.

3. Решението на СЕС

33. На 31 януари 2008 г. СЕС постановил решение. Два от въпросите обявил за недопустими, като поставени без достатъчно информация за да може да се произнесе по тях.

34. По отношение на въпроса, свързан с чл. 10 от Конвенцията, изводите на СЕС са следните:

“С първият си въпрос, по същество националният съд е поискал от Съда да се произнесе дали изискванията на чл. 10 от ЕКПЧ, доколкото чл. 6 от ЕО препраща към тях, имат предимство в областта на телевизионното излъчване над националното законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор - титуляр на концесия, като Centro Europa 7, няма възможност да излъчва поради липса на ефирни честоти за излъчване.

...

С тези въпроси, следователно, националният съд иска да се прецени дали има нарушение на общностното право за да може да се произнесе по иск за обезщетение за вреди, настъпили в резултат на такива нарушения.

... Член 49 ЕО и считано от момента на тяхната приложимост чл. 9 (1) от Рамковата Директива, чл. 5 (1), вторият подпараграф на чл. 5 (2) и чл. 7 (3) от Директивата за предоставяне на разрешение, както и чл. 4 от Директивата относно конкуренцията, трябва да се тълкуват в смисъл, че в областта на телевизионното излъчване не допускат национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор - титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса на ефирни честоти за излъчване, предоставени въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.

Този отговор сам по себе си позволява на националният съд да се произнесе по иска на Centro Europa 7 за обезщетение за претърпени вреди.

Следователно, като се има предвид отговора на Съда по втория, четвъртия и петия въпроси, не е необходимо той да се произнася по първия и третия въпроси.”

35. По същество на запитването СЕС е отбелязал, че на съществуващите канали е било разрешено да продължат излъчването си вследствие на поредица от законодателни мерки в ущърб на новите оператори, които въпреки това са били титуляри на концесии за ефирно телевизионно излъчване. Той е посочил, че тези мерки са позволили последователното прилагане на преходни разпоредби, които са били в полза на съществуващите мрежи и че това е възпрепятствало достъпа на операторите без честоти за излъчване като дружеството жалбоподател до пазара на телевизионно излъчване, въпреки че са имали концесия (предоставена в случая на дружеството жалбоподател през 1999 г.). СЕС постановил:

“... Закон № 112/2004 ... не само предоставя на съществуващите оператори право на приоритет при получаване на ефирни честоти, но и го запазва само за тях, без да ограничава във времето предоставената на тези оператори привилегирована позиция и без по никакъв начин да ги задължава да освободят ефирните честоти над прага след преминаването към цифрово телевизионно излъчване.”

36. СЕС е добавил, че прилагането на преходните правила не е в съответствие с новата общностна регулаторна рамка („NCRF“), която прилага разпоредбите на Договора и по-специално тези относно свободата да се предоставят услуги в областта на електронните съобщителни мрежи и услуги. В тази връзка той отбелязва, че няколко разпоредби на NCRF предвиждат, че разпределянето и предоставянето на честоти трябва да се основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии. По мнение на СЕС в настоящия случай не са били приложени такива критерии, тъй като по силата на преходните правила статутът на съществуващите канали не е бил изменен и те са продължили дейността си в ущърб на операторите като дружеството жалбоподател, които не са могли да упражняват правата си и да се възползват от концесиите си, тъй като не са им били предоставени никакви честоти за излъчване.

По тези причини СЕС е достигнал до следните изводи:

“...трябва да се посочи, че в областта на телевизионното разпространение, свободата да се предоставят услуги, така както е предвидена в чл. 49 ЕО и се прилага в тази област от NCRF, изисква не само да се предостави разрешение за излъчване, но и да се

предоставят и честоти. Един оператор не може да упражнява ефективно правата, които се извеждат от общностното законодателство по отношение на достъпа до пазара на телевизионно излъчване без честоти за излъчване.

...

Член 49 ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, чл. 9 (1) от Директива 2002/21/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова Директива), чл. 5 (1), вторият подпараграф на чл. 5(2) и чл. 7(3) от Директива 2002/20/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за предоставяне на разрешение), както и чл. 4 от Директива 2002/77/ЕС на Комисията от 16 септември 2002 г. относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат в областта на телевизионното излъчване национално законодателство, чието прилагане води до положение, в което оператор — титуляр на концесия, няма възможност да излъчва поради липса на честоти, предоставени му въз основа на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии.“

4. Възобновяване на производството пред *Consiglio di Stato*

37. С решение № 2622/08 от 31 май 2008 г. *Consiglio di Stato* постановил, че не може да предоставя честоти вместо правителството, нито да убеди правителството да го направи и задължил правителството да разгледа искането на дружеството жалбоподател за честоти в съответствие с критериите, установени от СЕС. По-специално изложил следните мотиви:

“Приемането от страна на властите на специфични мерки има връзка повече с въпроса за изпълнението и прилагането отколкото с вредите: в случаите, когато е налице незаконен отказ за предприемане на поискана административна мярка, приемането на мярката не представлява обезщетение, а по-скоро изпълнение на задължение, вменено на властите, освен когато засегнатото лице е претърпяло вреди.“

38. По искането за предоставяне на честоти, *Consiglio di Stato* отбелязал:

“Когато обаче става дума за легитимни интереси не е възможно да се предвиди конкретно средство за обезвреда, защото бездействието, забавянето или незаконният отказ винаги ще са повлияли на ситуация, която е била или остава неудовлетворителна, в следствие на което няма какво да се възстановява; проблемът, свързан с такива интереси касае практическото прилагане на всяко решение, което отменя обжалваната мярка.

...

Прилагайки тези принципи към настоящото дело *Consiglio* намира, че искането на жалбоподателя за задължаване на властите да предоставят мрежа или честоти е недопустимо.”

5. Решението по иска на дружеството жалбоподател за обезщетение

39. *Consiglio di Stato* отложил за 16 декември 2008 г. окончателното произнасянето относно заплащането на обезщетение на дружеството жалбоподател, постановявайки, че преди да се определи сумата е необходимо да се изчака правителството да приеме необходимите наредби.

40. *Consiglio di Stato* поискал и от двете страни да изпълнят до 16 декември 2008 г. следните условия. Първо, Министерството трябвало да уточни кои честоти са били налични след проведената през 1999 г. процедура за предоставяне на концесия и защо те не са били предоставени на дружеството жалбоподател и, второ, да докаже твърдението си, че концесионния договор на дружеството жалбоподател е изтекъл през 2005 г.

41. От своя страна дружеството жалбоподател било задължено от *Consiglio di Stato* да представи доклад за дейността си за периода 1999 г. – 2008 г. и също така да обясни защо не е взело участие в проведената през 2007 г. публична процедурата за разпределяне на честоти.

42. *Consiglio di Stato* също така поискал АГКОМ да обясни защо националният план за разпределение на честотите за ефирно телевизионно излъчване никога не е бил приложен. На последно място, той оставил без уважение искането на дружеството жалбоподател за суспендиране на временното разрешение за ползване на честоти, предоставено на канала, собственост на групата Mediaset (Retequattro).

43. В отговора на АГКОМ до *Consiglio di Stato* се посочвало, че националният план за разпределение на честотите е бил приложен едва на 13 ноември 2008 г. Според АГКОМ, закъснението се дължало на няколко фактора. Първо, от законодателна гледна точка било трудно да се идентифицират свободните ефирни честоти заради съдебните решения, с които на каналите над квотата се давало право да продължат да излъчват. В допълнение, въведеният с Закон № 66/2001 (виж параграфи 63-64 по-долу) преходен период, който позволил на въпросните канали да продължат да излъчват в аналогов режим, е попречил на прилагането на плана заради конкуриращите се интереси на каналите, на които според плана има вероятност да бъде позволено да излъчват и интересите на онези канали, които по закон имат право да продължат съществуващата си дейност.

44. Дружеството жалбоподател представило експертна оценка, изготвена от търговската банка Unipol, съгласно която претърпените от него вреди възлизали на 2 175 213 345,00 евро. Оценката била извършена въз основа на печалбата, получена от Retequattro - каналът над квотата, който е трябвало да освободи честотите, разпределени за дружеството жалбоподател.

45. С решение от 20 януари 2009 г. *Consiglio di Stato*, на основание чл. 2043 от Гражданския кодекс (виж параграф 69 по-долу), осъдил Министерството да заплати на дружеството жалбоподател обезщетение в размер на 1 041 418 евро. Той посочил, че в период от около 10 години Министерството е проявило небрежност като е дало на Centro Europa 7 S.r.l. концесия, а не му е предоставило никакви честоти за излъчване.

46. *Consiglio di Stato* намерил, че съществува причинно следствена връзка между поведението на административните органи и твърдените вреди и че предоставянето на концесия на Centro Europa 7 S.r.l. не е довело непосредствено до правото да упражнява свързаната с нея икономическа дейност; следователно обезщетението трябвало да бъде изчислено на база легитимното очакване компетентните власти да му предоставят честоти.

47. Според *Consiglio di Stato* властите носят отговорност за това, че честотите не са били предоставени до 11 декември 2008 г. Така в резултат на един незаконосъобразен акт, който обвързва извъндоговорната отговорност на властите са били претърпени вреди както от нарушаването на легитимни очаквания, така и от забавянето при разпределянето на честотите. Било е „рисковано“ властите да откриват тръжната процедура за предоставяне на концесия на честоти през 1999 г., при условие, че ситуацията в областта на електронните медии не е била изяснена и е имало неуредени технически въпроси. *Consiglio di Stato* е намерил, че въпросът за компенсирането на вредите, претърпени от дружеството жалбоподател трябва да бъде съобразен с това обстоятелство. Поведението на властите не можело да се определи като „особено сериозно“ (*notevole gravità*) и незаконосъобразният акт се дължал на „небрежност“, а не представлявал умишлено деяние.

48. *Consiglio di Stato* добавил, че размерът на имуществените вреди трябва да се изчислява, считано от 1 януари 2004 г., тъй като Конституционният съд е постановил, че „преходният период“, след който трябва да бъде прието законодателство, което да позволява на концесионерите да започнат да излъчват е изтекъл на 31 декември 2003 г. (виж параграф 62 по-долу). При изчисляването на обезщетението *Consiglio di Stato* подчертал, че що се отнася до претърпените вреди, към момента на оповестяването на тръжната процедура за предоставяне на концесия на дружеството жалбоподател са били известни обстоятелствата по случая и условията, при които се предоставя концесията. Освен това поредицата от събития, които попречили на разпределянето на честоти в голяма степен са били предвидими. Следователно дружеството жалбоподател е трябвало да знае, че не е било много вероятно да получи честоти, поне не и в кратък срок. В допълнение, то е можела да закупи честотите при условията на чл. 1 от Закон № 66 от 20 март 2001 г. (виж параграф 64 по-долу).

В светлината на тези разсъждения, *Consiglio di Stato*, без да назначи съдебна експертиза, решил да присъди на дружеството жалбоподател сумата от 391 418 евро, като обезщетение за претърпени вреди. Относно пропуснатите ползи той намерил, че считано от 1 януари 2004 г., дружеството жалбоподател е можело да реализира печалба, но не е могло да го направи, заради закъснялото разпределение на честотите; размерът можел да бъде определен на 650 000 евро. Той отказал, да се съобрази с експертната оценка, представена от дружеството жалбоподател и постановил, че е било малко вероятно дружеството да закупи акции на пазара, дори и ако каналите над квотата са били освободили честотите. По

мнение на *Consiglio di Stato*, сравнението между дружеството жалбоподател и двата водещи оператора (Mediaset и RAI) не е оправдано, тъй като то не отчита другия национален оператор (La 7), който макар и да бил по-силен икономически от дружеството жалбоподател, също работел на загуба.

II. ПРИЛОЖИМО НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА

А. Решение на Конституционния съд № 225/1974

49. В решение № 225/1974 г. на основание чл. 43 от Конституцията Конституционният съд е потвърдил принципа, че обществените интереси оправдават монопола на държавната телевизионна корпорация RAI. Той е постановил, че техническите ограничения за броя на честотите оправдават монопола, а също е изтъкнал и изискването за обективност и независимост на обществената телевизия.

Б. Закон № 103/1975

50. Със Закон № 103 от 14 април 1975 г. (*Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*) контролът върху обществените радио и телевизия е бил прехвърлен от изпълнителна власт към законодателната. Сформиран е двукамарен парламентарен комитет, който бил натоварен с отговорността за общото управление и ръководство на радио и телевизионните услуги. След това Парламентът назначил управителен съвет на RAI. Третият канал на RAI бил пуснат през 1979 г. с фокус върху регионалните програми.

В. Решение на Конституционния съд № 202/1976

51. С решение № 202 от 15 юли 1976 г. Конституционният съд прогласил за противоконституционни разпоредбите на Закон № 103/1975, с които се създавал монопол или олигопол над локалните честоти за ефирно излъчване. В светлината на това решение на рекламните оператори било дадено право да ръководят местни телевизионни канали.

52. Възлагането и доброволното преразпределение на местни честоти впоследствие насърчило развитието на големи регионални и национални оператори, включително групата Mediaset. Първият канал на групата бил Canale 5, който стартирал на национално ниво през 1980 г.; към 1984 г., след като придобила още два канала (Italia Uno и Retequattro), Mediaset успяла, заедно с RAI, да установи “дуопол” върху обществените и частните оператори.

Г. Закон № 223/1990

53. Със Закон № 223 от 6 август 1990 г., наречен “Правила относно системата на публичното и частното телевизионно и радио излъчване” (*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*), правомощието за назначаване на членове на управителния съвет на RAI са прехвърлени от парламентарния комитет върху председателите, съответно, на камарата на депутатите и на сената.

Д. Решение на Конституционния съд № 420/1994

54. С решение № 420 от 5 декември 1994 г. Конституционният съд е прогласил за противоконституционни разпоредби, позволяващи на трите канала, контролирани от групата Mediaset (Canale 5, Italia Uno и Retequattro) да придобият господстващо положение. Съдът приел, че разпоредбата, съгласно която един оператор може да притежава няколко концесии за телевизионно излъчване при условие, че те не надвишават 25% от общия брой национални телевизионни канали – което са точно три канала – не е достатъчна за да се предотврати концентрацията на телевизионни канали и следователно е в нарушение на чл. 21 от Конституцията, защото прави невъзможно гарантирането на плурализма на информационните източници. Конституционният съд намерил, че наличието на законодателство за предотвратяване установяването на господстващи положения е от ключово значение за да може да бъде оправдан отказ на държавата от монопола ѝ върху ефирното разпространение. Създаването на господстващо положение в този сектор нямало само да доведе до промяна на правилата на конкуренция, но и щяло да доведе до възникване на олигопол и щяло да наруши основополагащия принцип за плурализъм на източниците на информация. Така Конституционният съд е постановил, че самото съвместно съществуване на една държавна компания и няколко частни компании (смесена система) в сектора на ефирното разпространение не е достатъчно за да гарантира правото да се получава информация от няколко конкуриращи се източника. Както и в решение № 826/1988 съдът е потвърдил, че сама по себе си една държавна компания не може да гарантира баланса, който да не допусне създаването на господстващо положение в частния сектор.

55. В референдум, проведен на 11 юни 1995 г. италианският избирател отхвърлил с мнозинство (57%) предложение за изменение на съществуващото законодателство, забраняващо частен предприемач да контролира повече от един телевизионен канал.

Е. Закон № 249/1997

56. Със Закон № 249 от 31 юли 1997 г., в сила от 1 август 1998 г., е създаден АГКОМ (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*). Член 2 (6) от Закона налага ограничения на концентрацията в сектора на телевизионното разпространение, като забранява един и същ оператор да притежава концесии за излъчване на национално ниво на повече от 20% от телевизионните ефирни канали.

57. Член 3 (1) предвижда, че операторите, които са получили право на излъчване по отмененото законодателство могат да продължат да предават програмите си на национално и местно ниво до предоставянето на новите концесии или до отхвърлянето на молбите за нови концесии, но не по-късно от 30 април 1998 г.

58. Член 3 (2) предвижда, че АГКОМ трябва да приеме най-късно до 31 януари 1998 г. план за разпределяне на националните честоти за телевизионно излъчване, въз основа на който най-късно до 31 април 1998 г. да бъдат предоставени новите концесии.

59. С решение № 68 от 30 октомври 1998 г. АГКОМ приел план за разпределяне на националните честоти; в последствие с решение № 78 от 1 декември 1998 г. приел правила относно условията и процедурата за предоставяне на концесии за аналогово ефирно телевизионно излъчване.

60. Член 3 (6) от Закон № 249/1997 въвежда преходни правила, съгласно които съществуващите национални телевизионни канали, надхвърлящи ограниченията за концентрация, въведени с чл. 2 (6) (известни като „канали над квотата“) могат временно да продължат след 30 април 1998 г. излъчването си на ефирни честоти, ако изпълняват задълженията на каналите отдадени с концесия и ако излъчват програмите си едновременно и по сателит или по кабел.

61. Член 3 (7) от същия Закон възлага на АГКОМ да определи датата, на която, с оглед на реалното и значително увеличаване на броя на зрителите на кабелните и сателитните телевизии, каналите над квотата да бъдат задължени да излъчват само по сателит или кабел, като така освободят ефирни честоти.

Ж. Решение на Конституционния съд № 466/2002

62. На 20 ноември 2002 г. Конституционният съд постановил решение относно чл. 3 (7) от Закон № 249/1997. Съдът приел, че предвиденият в тази разпоредба преходен период е необходим за насърчаване развитието на цифровото разпространение, като се има предвид, че към момента на приемане на закона не би могло да се каже, че алтернативните средства за предаване на сигнал в Италия са могли да се конкурират с традиционното аналогово излъчване. Въпреки това, Конституционният съд прогласил за противоконституционен пропусък да се посочи конкретен краен срок за

изтичане на преходния период. Позицията се на посочените в решение № 346/2011 на АГКОМ технически данни, направени въз основа на изследване за броя на зрителите на кабелни и сателитни телевизии в Италия съдът приел за разумно преходният период да изтече на 31 декември 2003 г.

По-конкретно, Конституционният съд постановил:

“... настоящата система от частни телевизионни оператори в Италия, функциониращи на национално ниво в аналогов режим е излязла от ситуацията на просто *de facto* ползване на честоти (ползване на оборудване без концесия и разрешение) и не е свързана с желание за повече плурализъм в разпределението на честотите и за правилно планиране на ефирното излъчване ... Тази *de facto* ситуация следователно не гарантира зачитането на външния плурализъм на информацията, което в практиката на Конституционния съд е посочено като „основно изискване“ ... В този контекст, за да се осигури спазването на конституционните разпоредби трябва да бъде определен краен срок и той трябва да е абсолютно сигурен, окончателен и следователно задължителен, като се има предвид продължаването (и влошаването) на ситуацията, която е обявена за противозаконна с решение № 420/1994 и продължаването на дейността на каналите, които през 1997 г. законодателят е приел за „над квотата“ ...“

3. Закон № 66/2001

63. Законодателен декрет № 5 от 23 януари 2001 г., който след това става Закон № 66 от 20 март 2001 г., дава право на операторите, които законно излъчват ефирни телевизии да продължат дейността си до изпълнението на националния план за разпределяне на честотите за цифрова телевизия.

64. Член 41 предвижда че операторите, които в момента не функционират, но са им били предоставени концесии могат да закупят инсталации и оборудване, които са били законно използвани към датата на влизане в сила на Законодателния декрет.

Член 2 *bis* гласи:

“За да се гарантира откриването на пазара за цифрова ефирна телевизия, оператори, които законно извършват разпространение на цифрова телевизия чрез сателит или кабел могат да правят изпитвания чрез едновременно повтаряне на програми, които вече са били излъчени на аналогови честоти.“

II. Закон № 43 от 24 февруари 2004 г. и Закон № 112 от 3 май 2004 г.

65. Член 1 от Законодателен декрет № 352 от 24 декември 2003 г., който след това става Закон № 43 от 24 февруари 2004 г., дава право на каналите „над квотата“ да продължат да разпространяват аналогови и цифрови телевизии до приключването на проучване за развитието на цифровите телевизионни канали.

66. Закон № 112 от 3 май 2004 г. (известен като „Закона Гаспари“) уточнява различните етапи за въвеждането на цифровото разпространение на ефирни честоти.

67. Член 23 от Закона предвижда:

“1. В очакване на реализирането на националния план за разпределяне на честотите за цифрова телевизия операторите, извършващи на някакво основание телевизионно разпространение на национално или местно ниво, които отговарят на условията за получаване на разрешение за изпитване на цифрова ефирна телевизия в съответствие със Законодателен декрет № 5 [от 23 януари 2001 г.], който след това стана Закон № 66 [от 20 март 2004 г.], могат да продължат да провеждат такива изпитвания, включително чрез едновременно повтаряне на програми, които вече са били излъчени на аналогови честоти, до окончателното изграждане на цифровата мрежа, и могат да кандидатстват след датата на влизане в сила на този Закон ... за концесиите и разрешенията, необходими за разпространение на цифрова ефирна телевизия.

2. Изпитанията могат да бъдат провеждани чрез използването на инсталации, които към датата на влизане в сила на този Закон законно предават на аналогови честоти.

3. За да се даде възможност за създаването на цифровизирана мрежа, разрешено е прехвърлянето на инсталации или клонове на предприятия между оператори, законно излъчващи телевизия на национално или местно ниво, при условие, че придобиването е с цел цифрово излъчване.

...

5. Считано от влизане в сила на този Закон, концесия за използване на телевизионен канал, при поискване, ще се предоставя на лица, които законно излъчват телевизия на основание предоставена концесия или на основание общото разрешително, предвиденото в ал. 1 по-горе, когато могат да докажат, че са достигнали покритие на поне 50 % на населението или региона.

...

9. За да се улесни преминаването от аналогова към цифрова система излъчването на телевизионни програми ще се извършва чрез законно работещи, към датата на влизане в сила на този Закон, инсталации ...“

68. На 29 януари 2003 г. АГКОМ е одобрил „първо ниво“ на плана за разпределение на честоти на национално и регионално ниво, а на 12 ноември 2003 г. и „интегрирания план“, чрез който „планът за първо ниво“ се допълва от „плана за второ ниво“ (разпределение на честоти за местни канали).

Й. Член 2043 от Гражданския кодекс

69. Тази разпоредба гласи:

“Извършителят на неправомерно деяние, с което са причинени вреди, носи отговорност за вреди по гражданското право.“

III. ОТНОСИМИ МЕЖДУНАРОДНИ МАТЕРИАЛИ

А. Документи на Съвета на Европа

1. Препоръка № R (99) 1 на Комитета на министрите към държавите-членки относно мерките за насърчаване на медийния плурализъм

70. Относимите части от тази препоръка, приета от Комитета на министрите на 19 януари 1999 г. на 656-та среща на заместник-министрите, гласи:

“Комитетът на министрите, при условията на член 15.б от Статута на Съвета на Европа,

...

Подчертавайки също, че медиите, и по-специално обществените електронни медии, следва да дадат възможност на различни групи и интереси в обществото - включително езикови, социални, икономически, културни или политически малцинства - да изразяват себе си;

Отбелязвайки, че съществуването на множество самостоятелни и независими медии на национално, регионално и местно равнище като цяло подобрява плурализма и демокрацията;

Като припомня, че политическото и културното разнообразие на медиите и медийното съдържание е в центъра на медийния плурализъм;

Подчертавайки, че държавите трябва да насърчават политическия и културния плурализъм чрез разработване на медийната си политика в съответствие с чл. 10 от Европейската конвенция за правата на човека, който гарантира свободата на изразяване и информация, както и при спазване на принципа на независимост на медиите;

...

Отбелязвайки, че вече има някои случаи на затруднения в областта на новите комуникационни технологии и услуги, като например контрол върху разрешителните системи за достъпа до цифрови телевизионни услуги;

Отбелязвайки също така, че създаването на господстващо положение, както и разрастването на концентрацията на медиите може да бъде задълбочено чрез технологичното сближаване между различните сектори на аудиовизуалното разпространение, телекомуникациите и компютъризацията;

...

С убеждението, че прозрачността по отношение на контрола на медийните компании, включително на съдържанието и на доставчиците на новите комуникационни услуги, може да допринесе за съществуването на едно плуралистично медийно пространство;

...

Позовавайки се също така на разпоредбите относно медийния плурализъм, които се съдържат в Протокола за изменение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия;

Като отчита работата, извършена в рамките на Европейския съюз и други международни организации в областта на концентрациите на медиите и на плурализма,

Препоръчва на правителствата на държавите членки:

i. да разгледат мерките, съдържащи се в приложението към тази препоръка и обсъдят включването им, където това е уместно, във вътрешното си законодателство или практика, с оглед насърчаване на медийния плурализъм;

ii. периодично да оценяват ефективността на съществуващите мерки за насърчаване на плурализма и/или механизмите за анти-концентрация и да преценяват евентуалната необходимост от преразглеждането им в светлината на икономическото и технологичното развитие в областта на медиите.”

2. Препоръка Rec (2003)9 на Комитета на министрите към държавите членки относно мерките за насърчаване на демократичния и социален принос при цифровизацията на ефирното разпространение

71. Относителните части от тази препоръка, приета от Комитета на министрите на 28 май 2003г. на 840-та среща на заместник-министрите гласи:

“...

Като припомня, че съществуването на голямо разнообразие от независими и автономни медии, което позволява отразяването на разнообразие от идеи и мнения, както е посочено в Декларацията за свободата на изразяване и информация от 29 април 1982 г., е важно за демократичните общества;

Имайки предвид Резолюция № 1 за бъдещето на обществените електронни медии, приета на 4-та Европейска конференция на министрите по политиката на масмедията (Прага, 7-8 Декември 1994 г.), и като припомня Препоръка № R (96) 10 за гарантиране на независимостта на обществените електронни медии;

Подчертавайки специфичната роля на електронните медии, и по-специално на обществените медии, в съвременните демократични общества, които са в подкрепа на основополагащите ценности на политическите, правните и социалните структури на демократичните общества, и по-специално на зачитането на правата на човека, културния и политическия плурализъм;

...

Отбелязвайки, че паралелно с увеличаването на броя на честотите в цифровата среда, концентрацията в сектора на медиите все повече се засилва, особено в контекста на глобализацията, и припомняйки на държавите членки принципите, установени в Препоръка № R (99)¹ относно мерките за насърчаване на медийния плурализъм, по-специално тези, отнасящи се до правилата за притежаване на медии, достъпа до платформи и разнообразието на медийното съдържание;

...

Препоръчва на правителствата на държавите членки, като съобразят принципите, посочени в приложението:

a. да създадат адекватни нормативни и икономически условия за развитието на цифровото ефирно разпространение, които да гарантират плурализъм на телевизионни услуги и публичния достъп до по-широк избор и разнообразие от качествени програми, включително подкрепата за, разширяването на достъпа до трансгранични услуги, когато това е възможно;

b. да защитават и, ако е необходимо, да предприемат позитивни мерки за запазване и насърчаване на медийния плурализъм, за да неутрализират нарастващата концентрация в този сектор;

...”

3. Препоръка CM/Rec(2007)2 на Комитета на министрите към държавите членки относно медийния плурализъм и разнообразието на медийното съдържание

72. Относителните части от тази препоръка, приета от Комитета на министрите на 31 януари 2007 г. на 985-та среща на заместник-министрите гласи:

“ ...

Като припомня чл. 10 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ETS № 5), който гарантира свободата на изразяване на мнение и свободата да се получава и разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от границите;

Като припомня своята Декларация относно свободата на изразяване и информация, приета на 29 април 1982 г., в която се подчертава, че свободният обмен и широкото разпространение на всякакъв вид информация през границите е важен фактор за международно разбирателство, за сближаването на народите и за взаимното обогатяване на културите;

Като припомня Препоръка Rec (2000) 23 относно независимостта и функциите на регулаторните органи в сектора на ефирното разпространение и Обяснителния меморандум, които подчертават значението на политическата, финансовата и оперативната независимост на регулиращите органи;

Като припомня възможностите, предоставяни от цифровите технологии, както и потенциалните рискове, свързани с тях в съвременното общество, както е посочил в своята Препоръка Rec (2003) 9 относно мерките за насърчаване на демократичния и социален принос на цифровото ефирно разпространение;

Като припомня своята Препоръка № R (99) 1 относно мерките за стимулиране на плурализма в средствата за масова информация и своята Препоръка № R (94) 13 относно мерките за насърчаване на прозрачността на медиите, чиито разпоредби трябва съвместно да се прилагат за всички медии;

Отбелязвайки, че след приемането на Препоръки № R (99) 1 и № R (94) 13 е налице важно технологично развитие, което налага ревизирането на тези текстове, за да бъдат адаптирани към настоящата ситуация в медийни сектор в Европа;

...

Потвърждавайки, че медийният плурализъм и разнообразието на медийното съдържание са от съществено значение за функционирането на едно демократично общество и са следствие на основното право на свобода на изразяване и информация, както е гарантирано от чл. 10 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи;

Като се има предвид, че изискванията, които произтичат от чл. 10 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи ще бъдат напълно удовлетворени, само ако всеки човек има възможност да състави свое собствено мнение от разнообразни източници на информация;

Като признава решаващия принос на медиите за насърчаването на обществения дебат, политическия плурализъм и информираността за различни мнения, по-специално чрез предоставяне на различни обществени групи - включително културни, езикови, етнически, религиозни или други малцинства – на възможност да получават и разпространяват информация, да изразят себе си и да обменят идеи;

...

Потвърждавайки, че за да предпазят и активно да насърчават плуралистичното изразяване на идеи и мнения, както и културното многообразие, държавите членки следва да адаптират съществуващите регулаторни рамки, по-специално по отношение на собствеността на медиите и да приемат всички регулаторни и финансови мерки, които да гарантират прозрачността на медиите и структурния плурализъм, както и разнообразието на разпространяваното съдържание;

...

Имайки предвид, че националната медийна политика също може да бъде ориентирана към запазване на конкурентоспособността на местните медийни компании в контекста на глобализацията на пазарите и че явлението транснационална медийна концентрация може да има негативно въздействие върху разнообразието на съдържанието;

Препоръчва на правителствата на държавите членки:

i. да обмислят включването в националното законодателство или практика на мерките, посочени по-долу;

ii. периодично да оценяват на национално ниво ефективността на съществуващите мерки за насърчаване на медийния плурализъм и многообразието на съдържание, както и да следят за евентуалната необходимост от преразглеждането им в светлината на икономическото, технологичното и социалното развитие на медиите;

iii. да обменят информация за структурата на медиите, националното законодателство и проучвания по отношение на концентрацията и медийното многообразие.

Препоръчителни мерки

I. Мерки за насърчаване на структурния плурализъм на медиите

1. Общ принцип

1.1. Като се вземат предвид характеристиките на медийния пазар, по-специално на специфичните търговски и конкурентни аспекти, държавите членки трябва да се стремят да гарантират, че обществеността разполага с достатъчно многообразие от медии, предоставяни от широк диапазон различни собственици, както частни, така и обществени.

1.2. Когато прилагането на общите правила на конкуренцията в медийния сектор и регулирането на достъпа не е достатъчно за да се гарантира спазването на изискванията, свързани с културното многообразие и плуралистичното изразяване на идеи и мнения, държавите членки следва да предприемат конкретни мерки.

...

1.4. При адаптирането на регулаторната си рамка, страните членки трябва да обърнат специално внимание на необходимостта от ефективно и ясно разделение между упражняването на политическа власт или влияние и контрол над медиите и вземането на решения относно медийното съдържание.

...

4. Други медии допринасящи за плурализма и разнообразието

Държавите членки трябва да насърчават развитието на други медии, способни да допринесат за плурализма и разнообразието и осигуряването на пространство за диалог. Тези медии могат, например, да бъдат общностни, местни, малцинствени или социални ...

II. Мерки за насърчаване на разнообразието на съдържанието

...

3. Разпределение на концесиите за излъчване и правилата задължителен пренос/задължително предлагане

3.1. Държавите членки следва да обмислят въвеждането на мерки за насърчаване и за наблюдение на продуцирането и предоставянето на разнообразно съдържание от медийните оператори. По отношение на сектора на електронните медии, такива мерки биха могли да бъдат въведени като изисквания при предоставяне на ефирните концесии, така че определен обем от оригиналните програми, по-специално по отношение на новини и актуални въпроси, да е подготвено или възложено от лицата, продуциращи програмата.

3.2. Държавите членки трябва да обмислят въвеждането на правила, насочени към запазване на местното плуралистично медийно пространство, като гарантират по-специално, че обединяването, разбирано като централизирано предоставяне на програми и свързаните с тях услуги, не застрашава плурализма.

3.3. Държавите членки следва да предвидят, където е необходимо, правила за задължителен пренос за различни от кабелните мрежи средства за разпространение и платформи за предаване. Освен това, в светлината на процеса на цифровизация - особено увеличения капацитет на мрежите и разпространението на различни мрежи - държавите членки следва периодично да преразглеждат правилата за задължителен пренос, за да се гарантира, че те продължават да отговарят на ясно дефинирани цели от общ интерес. Държавите членки следва да проучат прилагането на задължението за задължително предлагане успоредно с правилата за задължително пренасяне, за да насърчат обществените медии и основните търговски медийни компании да предоставят каналите си на мрежови оператори, които желаят да спазват тези правила. Всички последващи мерки следва да са съобразени със задълженията по авторското право.“

4. Резолюция 1387 (2004) 1 относно Монополизирането на електронните медии и възможни злоупотреби с власт в Италия

73. Тази резолюция, приета от Парламентарната Асамблея на 24 юни 2004 г., гласи:

„1. Италия е един от основателите на Съвета на Европа и силно подкрепя идеалите, зад които Съветът застава. Парламентарната асамблея следователно е притеснена от концентрацията на политическа, търговска и медийна власт в ръцете на един човек, министър-председателя Силвио Берлускони.

2. Парламентарната асамблея не може да приеме, че тази аномалия може да бъде пренебрегната, тъй като представлявала само потенциален проблем. Демокрацията се оценява не само по всекидневното ѝ проявление, но и по принципите, които страната отстоява по отношение на собствените си граждани и в международен план. Асамблеята припомня, че в съответствие с чл. 10 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и практиката на Европейския съд по правата на човека, държавите имат задължение да защитават и, когато е необходимо, да предприемат положителни мерки за опазване и насърчаване на медийния плурализъм.

3. Асамблеята изразява съжаление от факта, че няколко последователни италианските правителства от 1994 г. насам не са успели да разрешат проблема с конфликта на интереси и че настоящият парламент все още не е приел подходящо законодателство. Асамблеята не е съгласна, че водещият принцип на законопроекта Фратини - че само мениджърите, но не и собствениците трябва да носят отговорност -

осигурява истинско и всеобхватно решение на проблема с конфликта на интереси на г-н Берлускони.

4. Чрез Mediaset, основната италианска група в областта на търговските съобщения и предавания, която е и една от най-големите в света, г-н Берлускони притежава приблизително половината от пазара за излъчване в страната. Неговата роля на ръководител на правителството му позволява да влияе косвено на обществената организация за ефирно разпространение RAI, която е основен конкурент на Mediaset. Тъй като Mediaset и RAI заедно контролират около 90% от телевизионната аудитория и над три четвърти от средствата в този сектор, г-н Берлускони упражнява безпрецедентен контрол над най-мощните медии в Италия.

5. Този дуопол на телевизионния пазар сам по себе си представлява аномалия от гледна точка на антитръстовите правила. Статуквото се запазва, въпреки че законите разпоредби, засягащи медийния плурализъм на два пъти са били обявявани за противоконституционни и компетентните органи са установявали господстващото положение на RAI и трите телевизионни канала на Mediaset. Илюстрация на тази ситуация е последният указ на министър-председателя, одобрен от парламента, който позволява на третия канал на RAI и на Retequattro на Mediaset да продължат дейността си в нарушение на съществуващите антитръстови ограничения до приемането на ново законодателство. Конкуренцията в сектора на медиите е допълнително засегната от факта, че рекламното дружество на Mediaset - Publitalia '80 - има господстващо положение в телевизионната реклама. Асамблеята осъжда продължаващото изключване на потенциалния национален телевизионен оператор, Europa 7, който през 1999 г. е спечелил обявен от правителството търг за предоставяне на концесия за излъчване на честотите, ползвани от канала Retequattro на Mediaset.

6. Асамблеята не вярва, че новоприетият "Закон Гаспари" относно реформата в сектора на електронните медии може просто чрез увеличаване на броя на телевизионни канали в процеса на цифровизация ефективно да гарантира повече плурализъм. В същото време, той явно позволява Mediaset да се разшири още повече, тъй като дава на играчите на пазара възможността за монопол в даден сектор без някога да достигнат антитръстовите ограничения в цялата интегрирана комуникационна система (SIC). Асамблеята отбелязва, че тези опасения са накарали президента на републиката да се противопостави на предишния вариант на закона.

7. Асамблеята е особено обезпокоена от положението на RAI, което е в противоречие с принципите на независимост, предвидени в нейната Препоръка 1641 (2004) относно общественото телевизионно излъчване. RAI, която винаги е била огледало на политическата система на страната и нейния присъщ плурализъм се е преместила от предишната си позиция на пропорционалното представяне на доминиращите политически идеологии и сега отразява съществуващото съотношение между силите на принципа „всичко за победителя“. Асамблеята отбелязва със загриженост, оставките на президента на RAI и на едни от най-известните журналисти в страната в знак на протест срещу липсата на балансирано политическо представителство в Съвета на медиите и срещу политическото влияние при съставянето на програмите в RAI.

8. Макар печатните медии в Италия традиционно да осигуряват повече плурализъм и политически баланс от тези в сектора на електронните медии, повечето италианци научават новините чрез телевизията. Високата цена на рекламата във вестника в сравнение с телевизионната реклама оказва разрушително въздействие върху италианските печатни издания. Асамблеята обаче желае да отбележи одобрението си

за държавните мерки за подпомагане на малките и средни вестници и други мерки за увеличаване броя на читателите на вестници.

9. Асамблеята е изключително загрижена от негативният образ, който Италия има на международно ниво с оглед на това, че конфликтът на интереси касаещ г-н Берлускони, би могъл да възпрепятства усилията на Съвета на Европа, насочени към насърчаване на независими и обективни медии в новите демокрации. Тя счита, че Италия, като един от най-силните фактори за функционирането на организацията, носи особена отговорност в това отношение.

10. Асамблеята подчертава, че редица международни организации, в частност представителят на ОССЕ по въпросите за свободата на медиите, а съвсем наскоро, и Европейският парламент, са изразили опасения, подобни на нейните. Тя приветства мерките, целящи запазване на медийния плурализъм, предложени в Резолюцията на Европейския парламент относно рисковете за нарушаване на свободата на изразяване и информация в Европейския съюз и особено в Италия, (чл. 11 (2) от Хартата на основните права) от 22 април 2004 г., а именно, че защитата на медийното многообразие следва да стане приоритет на законодателството на Европейския съюз в областта на конкуренция.

11. Като следствие Асамблеята призовава италианския парламент:

i. спешно да приеме закон, който да разреши конфликта на интереси между притежаването и контролирането на търговски дружества от една страна и заемането на държавен пост - от друга и който да включва санкции за случаите, в които е налице конфликт на интереси заради заемането на държавен пост на най-високо ниво;

ii. да гарантира, че законодателството и други регулаторни мерки слагат край на дългогодишната практика на политическа намеса в медиите, като се вземат предвид по-специално Декларацията на Комитета на министрите относно свободата на политическия дебат в медиите, приета на 12 февруари 2004 г.;

iii. да измени Закона Гаспари в съответствие с принципите, изложени в Препоръка № R (99) 1 на Комитета на министрите относно мерките за насърчаване на медийния плурализъм, по-специално:

а. чрез избягване на възникването на господстващо положение на съответните пазари в рамките на SIC;

б. чрез включване на конкретни мерки за прекратяване на сегашния дуопол RAI-Mediaset;

в. чрез включването на конкретни мерки, които да обезпечат, че цифровизацията ще гарантира плурализма на съдържанието.

12. Асамблеята призовава италианското правителство:

i. да предприеме мерки за привеждане на RAI в съответствие с Препоръка 1641 (2004) на Асамблеята относно обществените медии, с Декларацията, приета на четвърта Конференция на европейските министри по политика на масмедията в Прага и с Препоръките на Комитета на министрите за гарантиране на независимостта

на обществените електронни медии (№ R (96) 10) и относно мерките за насърчаване на демократичния и социален принос при цифровизацията на ефирното разпространение (№ Rec (2003) 9);

ii. да даде положителен международен пример чрез предлагане и подкрепа на инициативи в рамките на Съвета на Европа и на Европейския съюз, насочени към насърчаване на по-голям медиен плурализъм на европейско равнище.

13. Асамблеята моли Венецианската комисия да даде становище относно съвместимостта на Закона Гаспари и законопроекта Фратини със стандартите на Съвета на Европа в областта на свободата на словото и плурализма на медиите, особено в светлината на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека.“

5. Становище на Венецианската Комисия за съвместимостта на закона „Гаспари“ и закона „Фратини“ със стандартите на Съвета на Европа в областта на свободата на словото и медийния плурализъм

74. Становището на Венецианската комисия, прието на 63-тото пленарно заседание (10-11 юни 2005 г.) доколкото е относимо към настоящото дело гласи:

"Парламентарната асамблея на Съвета на Европа е поискала от Венецианската комисия да даде становище за това дали двата италиански закони за системата за ефирно разпространение ("Закона Гаспари ") и за конфликта на интереси ("Закона Фратини") са в съответствие със стандартите на Съвета на Европа в областта на свободата на словото и плурализма на медиите.

...

Макар съдебната практика на Европейския съд по правата на човека да не предлага конкретни насоки по този въпрос, от нея могат да бъдат изведени някои подходящи принципи: на първо място, че свободата на изразяване има основополагаща роля в едно демократично общество, особено когато, чрез медиите, тя служи за разпространяване на информация и идеи от общ интерес, които обществото освен това има право да получи и че държавата е основен гарант на плурализма, особено по отношение на аудио-визуалните медии, чиито програми често стигат до широк кръг потребители.

...

Медийният плурализъм се постига с наличието на множество самостоятелни и независими медии на национално, регионално и местно равнище, което гарантира разнообразие на медийното съдържание, отразяващо различни политически и културни възгледи. По мнение на Комисията, вътрешният плурализъм трябва да бъде постигнат във всеки медиен сектор по едно и също време: не би било приемливо, например, ако плурализмът е гарантиран в сектора на печатните медии, но не и в този на телевизионните. Според Комисията плурализмът на медиите не означава само

наличието на множество участници и пазари, а също и наличието на широка гама от медии, тоест *различни* видове медии.

Актовете на Съвета на Европа формулират някои средства за насърчаване на медийния плурализъм, сред тях са:

- законодателна рамка, създаваща ограничения за концентрацията на медиите; инструментите за постигане на това включват допустими прагове (които се определят въз основа на един или на комбинация от няколко елемента като дял от публиката или дял от акционерния капитал или граници на приходите), които една медийна компания има право да контролира съответно в един или повече пазари;

- специфични медийни регулаторни органи с правомощия да действат срещу концентрацията;

- специфични мерки по отношение на вертикалната интеграция (контрол от една компания или група от компании на ключови елементи от продуцирането, излъчването, разпределението и свързаните с тях дейности);

- независимост на регулаторните органи;

- прозрачност на медиите;

- проактивни мерки за насърчаване на производството и разпространението на разнообразно съдържание;

- предоставяне, въз основа на обективни и надпартийни критерии, в рамките на прозрачни процедури и подлежащи на независим контрол, на пряка или непряка финансова подкрепа за увеличаване на плурализма;

- инструменти за саморегулиране като редакционни указания и наредби, определящи редакционната независимост.

По отношение на разпоредбите в Закона Гаспари, насочени към защита на медийния плурализъм като начало Комисията счита, че самото увеличаване на броя на каналите, които ще бъдат въведени с цифровизацията на телевизията, не е достатъчно само по себе си да гарантира медийния плурализъм. Нови налични канали могат да имат много малки аудитории, макар и с подобно количество продукция. Накрая, по-големите компании ще придобият по-голяма покупателна способност в широк спектър от дейности, като например изкупуване на програми, и по този начин ще се възползват от значителни предимства пред други национални доставчици на съдържание.

Комисията следователно счита, че прагът от 20% от каналите не е ясен показател за пазарен дял. Той трябва да се комбинира - например с показател за дял от аудиторията.

Що се отнася до втория праг, определен в Закона Гаспари, който е 20% от приходите в Интегрираната комуникационна система (SIC), Комисията счита, че SIC със сигурност отразява съвременните тенденции, но не би трябвало, поне в тази си широка дефиниция, още на този етап да бъде използвана вместо критерия "съответен пазар", тъй като така ще се намали ефективността на инструментите, насочени към

защита на плурализма. В действителност, тя може да позволи на отделна компания да придобие изключително висок дял от приходите на отделни пазари, като в същото време остане под 20%-ия праг за целия сектор.

Действително, Комисията отбелязва, че комбинираният ефект на новата рамка, регламентирана в Закона Гаспаре е отслабила предишните правила за анти-концентрация, чиито максимално допустими нива са били превишени от Mediaset и RAI. По този начин на Retequattro е било разрешено да продължава да заема аналогови честоти.

Комисията следователно счита, че критерият SIC трябва да се замени с използвания по-рано критерий за "съответен пазар", както е в други европейски страни.

...

По отношение на разпоредбите относно преместването на радио и телевизионните оператори от аналогови към цифрови честоти, Комисията остава с впечатлението, че със закона Гаспаре се прави опит да се забави намирането на истинско решение на проблема с концентрацията на медиите в телевизионния пазар за някакъв бъдещ момент и се разчита основно на момента, когато цифровизацията ще влезе в пълна сила. Според Комисията, този подход не е задоволителен, тъй като ако статуквото се запази, то е вероятно Mediaset и RAI да останат доминиращите участници в италианската телевизия. В тази връзка Комисията припомня, че докато общите антитръстови мерки са срещу *злоупотребата* с господстващо положение, в медийния сектор господстващото положение е забранено *като такова*.

...

По отношение на приватизацията на RAI, която трябва да доведе до намаляване степента на политизация на общественото радио и телевизия, Комисията отбелязва, че една промяна в RAI ще даде възможност за по-голям държавен контрол върху общественото радио и телевизия и то за неопределен период от време. Докато настоящото правителство е на власт, това ще означава, че министър-председателят ще има определен контрол и върху трите обществени телевизионни канала в допълнение към това, че контролира собствените си три телевизионни канала. Комисията изразява загриженост във връзка с риска, че тази нетипична ситуация дори може да засили опасността от монополизиране, която от гледна точка на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека може да представлява неоправдана намеса в свободата на изразяване.

..."

6. Доклад на Комисаря по правата на човека относно "медийния плурализъм и правата на човека"

75. Докладът от 6 декември 2011 г. на Комисаря по правата на човека, в относителната си част гласи:

"3.2 Случая на Италия

Историята на така наречената "италианска аномалия" е илюстрация на това как монополизирането на електронните медии (чрез свръх-консолидация и свръх-сливания) може да представлява сериозна опасност дори и в по-старите демокрации.

В Италия свободата на изразяване и свободата на пресата са стабилни. Въпреки това, пазарът на телевизионни оператори редовно бива наричан "италианската аномалия".

През последните две десетилетия, нито една трета страна не е в състояние да ограничи т. нар. дуопол: на националния телевизионен пазар господстват една частна телевизия, Mediaset, и една обществена, Radiotelevisione Italiana, RAI. Дуополът бе придружен от фактическия монопол на Mediaset върху рекламния телевизионен сектор и върху рекламния пазар. Преди цифровизацията, общият пазарен дял на двете телевизии беше около 90% (и двете притежават по три канала). Комбинираните приходи и рекламният пазар също доказват дуопола.

Освен това в Италия има и продължаващ политически и правителствен контрол върху обществената телевизия. Тъй като министър-председателят Силвио Берлускони е съсобственик на Mediaset, обичайните страхове за правителствен контрол над RAI се засилват от притесненията за широко мащабен правителствен контрол върху най-важния национален източник на информация - телевизията.

Предполагаше се, че така наречените закони Гаспари и Фратини от 2004 г. ще предоставят гаранции за бъдещ медиен плурализъм и че съответно ще поставят извън закона ситуацията „две шапки“. Въпреки това, културното многообразие и политическият плурализъм в медиите не могат да бъдат гарантирани само от пълната цифровизация или равните условия за конкуренция, особено ако вече съществуващата медийна концентрация на практика се запазва и дори увеличава чрез закона. Правилата на Закона Гаспари за преминаване от аналогово към цифрово излъчване, въпреки иновативността си, позволяват на дуопола да използва придобитата си икономическа мощ за да разшири дейността си в нови цифрови пазари.

Европейските стандарти забраняват неправомерното притежаване или контрола на частни електронни медии от политици или крайни привърженици на политически партии, за да се избегне правителствена или политическа намеса. Германия и Обединеното кралство налагат ограничения върху прякото притежаване или контролирането на електронни медии от политици; страните от ЕС също изискват телевизионните оператори да са независими от политически партии и политици. Италия, въпреки Закона Фратини, прави и двете. "

Б. Европейския Парламент

75. Резолюция на Европейския парламент относно рисковете за нарушаване в ЕС и особено в Италия, на свободата на изразяване и информация (член 11 (2) от Хартата на основните права) (2003/2237 (INI)) в относителните си към настоящото дело части гласи:

„Положението в Италия

... Отбелязва, че нивото на концентрация на телевизионния пазар в Италия в момента е най-високото в Европа и че макар италианската телевизия да предлага дванадесет национални канала и десет до петнадесет регионални и местни канали, пазарът се

характеризира с дуопол между RAI и Mediaset, като двата оператора заедно съставляват почти 90% от общия дял на аудиторията и събират 96,8% от рекламните средства, срещу 88% за Германия, 82% за Обединеното кралство, 77% за Франция и 58% за Испания;

Отбелязва, че групата Mediaset е най-голямата частна телевизионна и комуникационна група в Италия и една от най-големите в света и контролира (*inter alia*) телевизионни мрежи (RTI S.p.A.) и притежатели на рекламни франчайзинги (Publitalia '80), като и за двете е било официално установено от Регулаторния орган по съобщенията (решение 226/03), че заемат господстващо положение в нарушение на националното законодателство (Закон 247/97);

Отбелязва, че един от секторите, в които конфликтът на интереси е най-очевиден е рекламния, имайки предвид, че през 2001 г. групата Mediaset е получавала две трети от средствата за телевизионна реклама, в размер от общо 2 500 млн. евро и че основните италиански компании са прехвърлили голяма част от инвестициите си за реклама от печатните издания към мрежата на Mediaset и от RAI към Mediaset;

Отбелязва, че италианският министър-председател не е разрешил конфликта си на интереси, както изрично обеща, а напротив, е увеличил контролния се пакет акции в дружеството Mediaset (от 48,639% на 51,023%), като по този начин драстично е намалил собствения си нетен дълг чрез значително увеличаване на приходите от реклама в ущърб на приходите на конкурентите (и на рейтингите им) и преди всичко, на финансирането на печатните медии чрез реклама;

Изразява съжаление за многократните и документираните случаи на правителствена намеса, натиск и цензура, упражнявани върху корпоративните структура и програми (дори сатирични) на обществената телевизия RAI, като се започне с уволнението на трима известни специалисти след сензационно, публично отправено искане на италианския министър-председател през април 2002 г. - в контекст, в който управляващите партии имат абсолютно мнозинство в Управителния съвет на RAI и в съответния парламентарен орган за контрол – като този натиск в последствие е бил разширен и до други медии, непритежавани от него, довел до, *inter alia*, оставката на главния редактор на *Corriere Della Sera* през май 2003 г.;

Следователно отбелязва, че италианската система представлява аномалия, благодарение на уникалната комбинация от икономическа, политическа и медийна власт в ръцете на един човек - настоящият министър-председател - и на факта, че италианското правителство, пряко или косвено, контролира всички национални телевизионни канали;

Отбелязва, че в Италия в продължение на десетилетия системата за ефирно разпространение е функционирала при нелигитимни обстоятелства, както Конституционния съд многократно е посочвал, и при които усилията на обикновения законодател и компетентните институции за възстановяване на правния режим са се оказали неефективни; и RAI, и Mediaset продължават да контролират по три ефирни аналогови телевизионни програми, независимо от факта, че Конституционният съд в своето решение № 420 от 1994 г. е постановил, че е недопустимо едно и също юридическо лице да излъчва над 20% от ефирните телевизионни програми, предавани на вътрешния пазар (т.е. повече от две програми) и е постановил, че Закон № 223/90 относно регулаторния режим е в противоречие с италианската Конституция, въпреки че въвежда "преходен режим". Със Закон № 249/97 (за създаване на Регулаторния орган по съобщенията и правилата за телекомуникациите и радио и телевизионни

системи) също не са спазени указанията на Конституционния съд, който в своето решение 466/02 е приел, че чл. 3 (7) е конституционно незаконосъобразен, "доколкото не посочва ясен и кратък срок, който във всички случаи да не надхвърля 31 декември 2003 г. и след изтичането на който програмите, излъчвани от телевизионни оператори над ограниченията, посочени в параграф 6 от член 3, трябва да се излъчват изцяло чрез сателит или чрез кабел";

Отбелязва, че през ноември 2002 г. италианският Конституционен съд е обявил (дело 466/2002), че настоящата системата от частни телевизионни оператори, функциониращи на национално ниво в аналогов режим е излязла от ситуацията на само *de facto* ползване на честоти (ползване на оборудване без концесия и разрешение), и не е свързана с желание за повече плурализъм в разпределението на честотите и за правилно планиране на ефирното разпространение... Тази *de facto* ситуация следователно не гарантира зачитането на външния плурализъм на информацията, което в практиката на Конституционния съд е посочено като „основно изискване“ ... В този контекст, като се отчита продължаването (и влошаването) на ситуацията, която е обявена за противозаконна с решение № 420/1994 и продължаването на дейността на каналите, които през 1997 г. законодателят е приел за „над квотата“, трябва да бъде определен краен срок и той трябва да бъде абсолютно сигурен, окончателен и следователно задължителен за да се осигури спазването на конституционните разпоредби; отбелязва, че въпреки това, крайният срок за реформата на аудиовизуалния сектор не е бил спазен и че Президентът на Републиката е върнал закона за реформата на аудиовизуалния сектор за ново разглеждане от парламента, заради неспазване на принципите, обявени от Конституционния съд;

...

Изразява надежда, че легалната дефиниция, дадена в законопроекта за реформа на аудиовизуалния сектор (чл. 2, буква Ж от Закона Гаспари) на "интегрираната комуникационна система", като единствения съответен пазар, не е в противоречие с правилата за конкуренция на Общността по смисъла на чл. 82 от Договора за ЕО или с множеството решения на Съда на Европейските общности и не прави невъзможно ясното и категорично определяне на референтния пазар;

Надява се също така, че "системата за предоставяне на честоти", предвидена в законопроекта Гаспари не представлява просто легитимиране на фактическата ситуация и не е в противоречие с Директива 2002/21/ЕО, чл. 7 от 2002/20 / ЕО и Директива 2002/77/ЕО, които посочват, *inter alia*, че възлагането на честотите за електронни съобщителни услуги трябва да се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии;

Подчертава дълбоката си загриженост по отношение на неприлагането на закона и неизпълнение на решенията на Конституционния съд, в нарушение на принципа за законност и върховенство на закона, и по отношение на неспособността за реформа на аудиовизуалния сектор, в резултат на което правото на гражданите на плурализъм на информацията е значително засегнато от десетилетия; право, което също така е признато в Хартата на основните права;

Изразява загриженост, че ситуацията в Италия може да възникне в други държави членки и в присъединяващите се страни, ако медиен магнат избере да влезе в политиката;

Изразява съжаление, че италианският парламент все още не е приел закон, който да сложи край на конфликта на интереси на италианския министър председател, което той е обещал да направи в рамките на първите сто дни след назначаването на правителството му;

Счита, че провеждането на цялостна реформа на аудиовизуалния сектор може да се улесни, ако съдържа конкретни и адекватни предпазни мерки за предотвратяване на съществуващи или бъдещи конфликти на интереси в дейността на местни, регионални или национални членове на изпълнителната власт, които имат значителни интереси в частния аудиовизуалния сектор;

Надява се също така, че законопроекът Фратини за конфликта на интереси няма да спре с де факто признаване на конфликт на интереси на премиера, а ще осигури адекватни механизми за предотвратяване продължаването на тази ситуация;

Изразява съжаление, че, ако задълженията на държавите членки за гарантиране на плурализма на медиите бяха определени след приемането на Зелената книга за плурализма през 1992 г., настоящата ситуация в Италия можеше евентуално да бъде избегната;

...

Приканва италианския парламент да:

- ускори реформатата на аудиовизуалния сектор в съответствие с препоръките на италианския Конституционен съд и на президента на Републиката, като съобрази, че разпоредбите на законопроекта Гаспари са несъвместими с правото на Общността, както е отбелязано от посочените институции;

- да намери истинско и подходящо решение на проблема с конфликта на интереси на италианския министър-председател, който освен това контролира пряко основния разпространител на частната телевизия, а косвено, и обществената телевизия, основният държател на рекламен франчайзинг и много други дейности, свързани с аудиовизуалния и медийния сектор,

- да предприеме мерки за гарантиране на независимостта на обществените радио и телевизия.”

ПРАВОТО

I. ПРЕДВАРИТЕЛНИ ВЪЗРАЖЕНИЯ

76. На заседанието, проведено на 12 октомври 2011 г. жалбоподателите са изяснили времеви обхват на делото, заведено пред Съда. По-специално, те са уточнили, че оплакванията им са свързани само с периода от 28 юли 1999 г. - датата на която е издадено министерското постановление, с което на Centro Europa 7 S.r.l. е била предоставена концесия за телевизионно

излъчване в национален мащаб (виж параграф 9 по-горе) до 30 юни 2009 г. – датата, на която му е било разрешено да използва един канал и е можело да започне да предава (виж параграф 16 по-горе). Съдът следователно ще се ограничи до преценката дали основните права на жалбоподателите са били нарушени в споменатия по-горе период и няма да обсъжда други подобни нарушения, които може да са били извършени преди 28 юли 1999 г. или след 30 юни 2009 г.

II. ПРЕДВАРИТЕЛНИТЕ ВЪЗРАЖЕНИЯ НА ПРАВИТЕЛСТВОТО

A. Статута на жертва на дружеството жалбоподател

77. Правителството отбелязва, че с министерско постановление от 11 декември 2008 г. на дружеството жалбоподател са били разпределени честоти (виж параграф 16 по-горе) и поддържа, че всички спорове по този въпрос са били уредени със споразумението от 9 февруари 2010 г. (виж параграф 19 по-горе). Освен това на 20 януари 2009 г. *Consiglio di Stato* е присъдил на дружеството жалбоподател обезщетение в размер на 1 041 418 евро (виж параграф 45 по-горе). Правителството твърди, че в светлината на всички тези мерки като цяло, Centro Europa 7 S.r.l. не може да претендира, че е жертва на действията, от които се оплаква (цитира, *mutatis mutandis*, *Scordino срещу Италия (№ 1)* [ГК], № 36813/97, § 179, ECHR 2006-V).

78. Дружеството жалбоподател поддържа, че макар честотите да са му били предоставени почти десет години след като е получило концесията, то все още може да твърди, че е жертва на твърдените нарушения, защото присъденото му от *Consiglio di Stato* обезщетение е било недостатъчно за покриване на претърпените вреди и не кореспондира с реалните последици от тях. Посоченото споразумение от 9 февруари 2010 г. било свързано с предоставянето на допълнителни честоти към онези, които са му били разпределени с постановлението от декември 2008 г. и следователно не попада в обхвата на настоящата жалба.

79. Съдът повтаря, че на първо място националните власти са тези, които трябва да поправят всяко твърдяно нарушение на Конвенцията. В тази връзка, въпросът дали един жалбоподател може да претендира, че е жертва на твърдяно нарушение е относим към всеки етап от производството по Конвенцията (виж *Burdov срещу Русия*, № 59498/00, § 30, ECHR 2002-III).

80. Съдът също така подчертава, че едно решение или мярка в полза на жалбоподателя, по принцип не е достатъчно за да го лиши от статута му на „жертва“, освен ако националните власти не са признали, изрично или по същество нарушението на Конвенцията и след това не са предоставили обезвреда (виж *Eckle срещу Германия*, 15 юли 1982 г., §§ 69 et seq., Series A № 51; *Amuur срещу Франция*, 25 юни 1996 г., § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; *Dalban срещу Румъния* [ГК], № 28114/95, § 44, ECHR

1999-VI и *Jensen срещу Дания* (реш. по допустимостта), № 48470/99, ECHR 2001-X).

81. За Съда въпросът дали едно лице може да продължава да претендира, че е жертва на твърдяно нарушение на Конвенцията, означава, че следва да извърши преценка *ex post facto* на положението, в което това лице се намира (виж *Scordino (№ 1)*, цитирано по-горе, § 181).

82. По настоящото дело през декември 2008 г. на дружеството жалбоподател са били предоставени честоти и то е можело да започне да излъчва на 30 юни 2009 г. (виж параграф 16 по-горе). Предоставянето на честотите слага край на ситуацията, от която се оплаква дружеството жалбоподател в жалбата си. По мнение на Съда обаче, това не представлява нито изрично признаване на нарушение на Конвенцията, нито обезвреда за периода, през който Centro Europa 7 S.r.l. е било възпрепятствано да излъчва.

83. Освен това, Съдът отчита, че в контекста на националните производства не е имало нито изрично, нито по същество признаване на нарушение на чл. 10 от Конвенцията и чл. 1 Протокол 1. В тази връзка той отбелязва, че през 2005 г. *Consiglio di Stato* е решил, да спре разглеждането на жалбата на дружеството жалбоподател и да отправи преюдициално запитване до СЕС с искане за тълкуване на разпоредбите на Договора относно свободата на предоставяне на услуги и конкуренцията, Директива 2002/21/ЕС (“Рамковата Директива”), Директива 2002/20/ЕС (“Директивата за предоставяне на разрешение”), Директива 2002/77/ЕС (“Директивата относно конкуренцията”) и чл. 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека, доколкото чл.6 от Договора за Европейския Съюз препраща към него (виж параграф 32 по-горе). СЕС е постановил, че не е необходимо да се произнася по въпроса, свързан с чл. 10 от Конвенцията, доколкото отговорът му, свързан с чл. 49 от ЕО и, считано от момента на тяхната приложимост, чл. 9 (1) от Рамковата Директива, чл. 5 (1), вторият подпараграф на чл.5(2) и чл. 7(3) от Директивата за предоставяне на разрешение, както и чл. 4 от Директивата относно конкуренцията дават възможност на националния съд да се произнесе по иска на дружеството жалбоподател (виж параграф 34 по-горе).

84. В решенията си от 31 май 2008 г. и 20 януари 2009 г. *Consiglio di Stato* е постановил, че пропускът на властите да предоставят на дружеството жалбоподател честоти се дължи по същество на законодателството и че от страна на властите е било налице небрежност. Поради това е присъдил обезщетение на дружеството жалбоподател на основание чл. 2043 от Гражданския кодекс (виж параграфи 37-38 и 45-48 по-горе).

85. Според Съда, в тези решения *Consiglio di Stato* се е ограничил до констатиране, че е ангажирана извъндоговорната отговорност на властите по смисъла на общата разпоредба на Гражданския кодекс (виж параграф 69 по-горе), според която всяко умишлено или небрежно поведение, от което е произтекла вреда обвързва отговорността на извършителя за вреди. В тези решения не се споменава, че освен че са причинили вреда, с поведението си

властите са нарушили изведените от Съда принципи относно свободата на изразяване или правото на мирно ползване на собствеността, или и двете. В тази връзка следва да се отбележи, че *Consiglio di Stato* не е споменал тези принципи.

86. На последно място, пред Съда правителството не е признало, че е имало някакво нарушение на Конвенцията. При тези обстоятелства и при липсата на признание, Съдът намира, че дружеството жалбоподател може все още да претендира, че е жертва на твърдените нарушения.

87. Дори да се приеме, че присъденото от *Consiglio di Stato* обезщетение е било достатъчно и подходящо, Съдът счита, че то не може да поправи липсата на признание на твърдените нарушения.

88. Поради това, Съдът отхвърля възражението на правителството.

Б. Статута на жертва на втория жалбоподател

89. Правителството твърди, че не може да се приеме, че вторият жалбоподател, г-н Франческантиони Ди Стефано, има *locus standi* пред Съда. Той не е обяснил каква е ролята му в Centro Europa 7 S.r.l. или как се определя като жертва. Правителството също така отбелязва, че той не е единствения съдружник във въпросното търговско дружество и че всички административни решения са били постановявани само по отношение на дружеството.

90. Жалбоподателите поддържат, че съгласно практиката на Съда (позовават се на *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov срещу България*, № 14134/02, § 41, 11 октомври 2007 г., и *Groppera Radio AG and Others срещу Швейцария*, 28 март 1990 г., § 49, Series A № 173), едноличният собственик и представител на съответното дружество може също да се счита за жертва на забраната за излъчване.

91. Съдът повтаря, че понятието „жертва“, използвано в чл. 34 от Конвенцията обозначава лицето, което е пряко засегнато от разглежданото действие или бездействие (виж, наред с други източници, *Vatan срещу Русия*, № 47978/99, § 48, 7 октомври 2004 г.). Освен това, никой не може да се оплаква от нарушение на правата му в производство, в което не е бил страна, дори и ако е съдружник и/или управител на търговско дружество, което е било страна в производството (виж, наред с други източници, *F. Santos, Lda. and Fachadas срещу Португалия* (реш. по допустимостта), № 49020/99, ECHR 2000-X и *Nosov срещу Русия* (реш. по допустимостта), № 30877/02, 20 октомври 2005 г.). Нещо повече, макар при определени обстоятелства едноличният собственик на търговско дружество да може да твърди, че е „жертва“ по смисъла на чл. 34 от Конвенцията, когато оспорваните мерки са били предприети по отношение на неговото дружество (виж, наред с други източници, *Ankarcrona срещу Швеция* (реш. по допустимостта), № 35178/97, ECHR 2000-VI, и *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, цитирано по-горе, § 40), когато случаят не е такъв,

пренебрегването на правосубектността на едно дружество може да бъде оправдано само при изключителни обстоятелства, по-специално когато е недвусмислено доказано, че е невъзможно дружеството да се обърне към институциите по Конвенцията чрез органите си по устав или – в случай на ликвидация – чрез своите ликвидатори (виж *Meltex Ltd and Movsesyan срещу Армения*, № 32283/04, § 66, 17 юни 2008 г.; виж също *Agrotexim and Others срещу Гърция*, 24 октомври 1995 г., § 66, Series A № 330-A; *CDI Holding Aktiengesellschaft and Others срещу Словакия* (реш. по допустимостта), № 37398/97, 18 октомври 2001 г. и *Amat-G Ltd and Mebaghishvili срещу Грузия*, № 2507/03, § 33, ECHR 2005-VIII).

92. Като начало Съдът посочва, че в настоящия случай не са били установени такива изключителни обстоятелства (за обратното виж *G.J. срещу Люксембург*, № 21156/93, § 24, 26 октомври 2000 г.). След това отбелязва, че вторият жалбоподател не е представил никакво доказателство, че всъщност е едноличния собственик на Centro Europa 7 S.r.l. Всички материали, с които Съдът разполага показват, че само дружеството жалбоподател, като юридическо лице, е взело участие в търга за възлагане и единствено на него е била предоставена концесията за телевизионно излъчване: освен това, всички решения на италианските съдилища по време на вътрешните производства са касали само дружеството жалбоподател (виж *Meltex Ltd and Movsesyan*, цитирано по-горе, § 67). Поради това Съдът заключава, че отказът за предоставяне на честоти и последвалото съдебно производство са засегнали интересите само на дружеството жалбоподател. Следователно, вторият жалбоподател не може да се счита за „жертва“, по смисъла на чл. 34 от Конвенцията, на действията, от които се оплаква.

93. Като взе предвид изложеното по-горе, Съдът намира, че жалбата, в частта ѝ подадена от втория жалбоподател, е несъвместима *ratione personae* с разпоредбите на Конвенцията по смисъла на чл. 35 § 3 (а) и трябва да бъде отхвърлена в съответствие с чл. 35 § 4.

94. Съдът следователно ще се ограничи до разглеждане на оплакванията повдигнати от името на дружеството жалбоподател.

В. Злоупотреба с правото на индивидуална жалба

95. Правителството поддържа, че дружеството жалбоподател е злоупотребило с правото си на индивидуална жалба. То твърди, че дружеството не е информирало Съда за изпълнителното производство свързано с предоставянето на честоти, което е довело до заличаването на делото в резултат на споразумението между Centro Europa 7 S.r.l. и правителството (виж параграфи 19-20 по-горе). Така дружеството жалбоподател е пропуснало да уведоми Съда за важна информация, с която е разполагало и която е била от основно значение за разглеждане на делото (*Kerechashvili срещу Грузия* (реш. по допустимостта), № 5667/02, ECHR 2006-V).

96. Съдът повтаря, че една жалба може да бъде отхвърлена на основание злоупотреба с правото на жалба, ако умишлено е била изградена върху неверни факти, с цел да се заблуди Съда (виж *Varbanov срещу България*, № 31365/96, § 36, ECHR 2000-X). Същият подход е приложим и когато по време на производството пред Съда е възникнало ново важно развитие и когато – въпреки, че това изрично се изисква от чл. 47 § 6 от Правилника на Съда – жалбоподателят не е предоставил тази информация на Съда, като така го е възпрепятствал да се произнесе по делото при пълно познаване на фактите (виж *Hadrabová and Others срещу Чехия* (реш. по допустимостта), №№ 42165/02 и 466/03, 25 септември 2007 г. и *Predescu срещу Румъния*, № 21447/03, §§ 25-27, 2 декември 2008 г.). Дори и в такива случаи обаче намерението на жалбоподателят да заблуди Съда винаги трябва да е установено с достатъчна сигурност (виж, *mutatis mutandis*, *Melnik срещу Украйна*, № 72286/01, §§ 58-60, 28 март 2006 г. и *Nold срещу Германия*, № 27250/02, § 87, 29 юни 2006 г.).

97. В настоящия случай Съдът отбелязва, че дружеството жалбоподател се оплаква от невъзможността да излъчва през периода от 28 юли 1999 г. до 30 юни 2009 г. (виж параграф 77 по-горе) и че във формуляра на жалба дружеството е заявило, че през 2008 г. е получило честотите и му е било позволено да излъчва от юни 2009 г.

98. При тези обстоятелства, Съдът не може да заключи, че дружеството жалбоподател не го е уведомило още от самото начало на производството за един или повече съществени за разглеждането на делото елементи. Трябва също така да се отбележи, че споразумението с Министерството и молбата за възстановяване на производството пред Окръжния административен съд са събития, случили се съответно след 9 февруари 2010 г. и 8 март 2011 г. (виж параграфи 19-22 по-горе), много след края на периода, посочен в жалбата по настоящото дело. Следователно няма основание да се направи извода, че дружеството жалбоподател е злоупотребило с правото си на индивидуална жалба по настоящото дело.

99. При това положение възражението на правителството не може да бъде прието.

Г. Късно подаване на жалбата

100. В заседанието на 12 октомври 2011 г. правителството е възразило, че шестмесечния период, посочен в чл. 35 § 1 от Конвенцията не е бил спазен, тъй като окончателното национално решение е било решение № 2622 на *Consiglio di Stato*, депозирано в деловодството му на 31 май 2008 г. То твърди, че с това окончателно решение, с което е потвърдено решението на Окръжния административен съд *Consiglio di Stato* е постановил, че искането за предоставяне на честоти е недопустимо. Така жалбата от 20 юли 2009 г. е била просрочена.

101. Съдът повтаря, че правилото за шестте месеца не може да се тълкува като изискване към жалбоподателите да подадат жалбата си до Съда преди окончателното установяване на положението им по отношение на проблема на национално ниво (виж *Varnava and Others срещу Турция* [ГК], №№ 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, § 157, ECHR 2009). Ако жалбоподателят се оплаква от една продължаваща ситуация, шестмесечният период започва да тече веднъж щом ситуацията приключи (виж наред с много други източници *Ortolani срещу Италия* (реш. по допустимостта), № 46283/99, 31 май 2001 г. и *Pianese срещу Италия и Холандия* (реш. по допустимостта), № 14929/08, § 59, 27 септември 2011 г.).

102. В настоящото дело в решението си от 31 май 2008 г. *Consiglio di Stato* е отхвърлил искането на дружеството жалбоподател за предоставяне на честоти, като е приел, че съдилищата нямат правомощието да предприемат исканата мярка вместо административните органи. Той е постановил, че Министерството трябва да се произнесе по искането на дружеството жалбоподател за честотите, съобразявайки се с решението, което СЕС е постановил междувременно и е отложил произнасянето си по иска за обезщетение на дружеството (виж параграфи 37-39 по-горе).

103. Следователно след решение № 2622 от 31 май 2008 г. на *Consiglio di Stato* дружеството жалбоподател все още е очаквало отговора на властите по искането му за разпределяне на честоти. Тъй като това решение не е било окончателно, то не е уреждало всички претенции на дружеството жалбоподател. По-специално, въпросите дали дружеството е претърпяло вреди, дали отговорността за тези вреди е била на властите и дали има право на обезщетение са останали отворени. *Consiglio di Stato* ги е адресирал едва в решението си от 20 януари 2009 г., с което е осъдил Министерството да заплати на дружеството жалбоподател сумата от 1 041 418 евро като обезщетение. Едва с това последно решение *Consiglio di Stato* е приел, че поведението на Министерството е било небрежно, защото първо е предоставило на Centro Europa 7 S.r.l. концесия без да му разпреди честоти за излъчване и второ, че е имало причинно-следствена връзка между поведението на властите и твърдените вреди (виж параграф 45-48 по-горе).

В допълнение Съдът отбелязва, че ситуацията, от която дружеството жалбоподател се оплаква пред него, а именно невъзможността си да излъчва телевизионни програми, е продължила до 30 юни 2009 г. (виж параграф 16 по-горе), само 20 дни преди подаването на жалбата.

104. При тези обстоятелства възражението на правителството, че жалбата е била просрочена не може да се приеме.

Д. Изчерпване на вътрешноправните средства за защита

105. Тезата на правителството е, че дружеството жалбоподател не е изчерпало вътрешноправните средства за защита, тъй като в жалбата си до

Окръжния административен съд от 18 февруари 2009 г. срещу заповедта от 11 декември 2008 г., с която са му били разпределени честоти не е повдигнало „поне по същество“ оплакването си по чл. 10 от Конвенцията (виж параграф 18 по-горе).

106. Дружеството жалбоподател оспорва тезата на правителството и заявява, че делото, което е завело пред Окръжния административен съд касае период извън обхвата на жалбата му пред Съда.

107. Общите принципи за изчерпване на вътрешноправните средства за защита са изложени в *Sejdovic срещу Италия* ([ГК], № 56581/00, §§ 43-46, ECHR 2006-II). Съдът отбелязва, че производството, на което се позовава правителството и което е все още висящо пред националните съдилища (виж параграф 23 по-горе), касае заповедта от 11 декември 2008 г., с която са били предоставени честотите. Въпросната заповед слага край на ситуацията, от която се оплаква дружеството жалбоподател пред Съда, тъй като е юридическото основание даващо му право да излъчва, считано от 30 юни 2009 г. (виж параграф 16 по-горе). Следователно, в контекста на настоящата жалба, дружеството жалбоподател не може да бъде задължено да изчака изхода от това производство преди Съдът да е разгледал съществото на оплакванията му.

108. Съответно, предварителното възражение на правителството за неизчерпване на вътрешноправните средства за защита следва да бъде отхвърлено.

III. ТВЪРДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 10 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

109. Дружеството жалбоподател твърди нарушение на правото си на свобода на изразяване и най-вече на свободата си да разпространява информация и идеи. То се оплаква по-специално, че в период от почти десет години правителството не му е предоставило никакви честоти за аналогово ефирно телевизионно излъчване. Дружеството твърди, че неприлагането на Закон № 249/1997 (виж параграф 56 по-горе), изпълнението на решения №№ 420/1994 и 466/2002 (виж параграфи 54 и 62 по-горе) на Конституционния съд и съществуващият на италианския телевизионен пазар дуопол са в нарушение на чл. 10 от Конвенцията, който гласи:

“1. Всеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата на всеки да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от държавните граници. Този член не забранява държавите да подлагат на разрешителен режим радио и телевизионните компании и производителите на кинематографична продукция.

2. Упражняването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, за защитата на здравето

и морала, както и на репутацията или правата на другите, за предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието.“

110. Правителството оспорва тази теза.

А. Допустимост

111. Съдът отбелязва, че това оплакване не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 (а) от Конвенцията. Освен това, то не е недопустимо на друго основание. Следователно трябва да се обяви за допустимо.

Б. По същество

1. Становища на страните и на встъпилата трета страна

(а) Дружеството жалбоподател

112. Дружеството жалбоподател поддържа, че не е можело да излъчва телевизионни програми, въпреки, че му е била предоставена концесия за тази дейност в тръжна процедура. Това нарушение на правата му е резултат от различни законодателни, административни и съдебни мерки, предприети от италианската държава, действаща чрез различни органи и инструменти. Намесите в правото му на свобода на изразяване не е била нито оправдана, нито необходима в едно демократично общество.

113. По мнение на дружеството жалбоподател чрез приемането на поредица от преходни закони е одобрена временна практика, облагодетелстваща съществуващите оператори и възпрепятстваща го ефективно да отстоява правата си. То препраща към изводите на Съда в *Meltex Ltd and Movsesyan* (цитирано по-горе) и отбелязва, че за разлика от това дело, нарушението в неговия случай не произтича просто от отказ на право в еднократно решение, а от отказа за повече от десет години да се приведе в изпълнение концесия, предоставена чрез публична процедура.

114. Дружеството жалбоподател поддържа, че отказът да му бъдат предоставени честоти за излъчване представлява намеса в упражняването на правата му по чл. 10 § 1 от Конвенцията (*Meltex Ltd and Movsesyan*, цитирано по-горе и *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, цитирано по-горе). Намесата не е била предвидена в закона, както изисква Конвенцията, поради непредвидимостта на приетото от националния парламент преходно законодателство. Дружеството жалбоподател подчертава освен това, че италианските съдилища са прилагали въпросното законодателство и са намерили, че обезщетението трябва да бъде изчислено, считано от 1 декември 2004 г., обратно на постановеното от СЕС в неговото решение.

(б) Правителството

115. Правителството отбелязва, че през 1999 г. на дружеството жалбоподател е била предоставена концесия, която не признава *ipso facto* правото да му бъдат разпределени честоти. В съответствие със Законодателен декрет № 5 от 23 януари 2001 г., който след това става Закон № 66 от 20 март 2001 г., (виж параграфи 63-64 по-горе), дружеството жалбоподател е можело да закупи необходимите честоти за излъчване на програми. То обаче не се е възползвало от тази възможност и не е взело участие в новата процедура за предоставяне на концесия, открита през 2007 г.

116. По мнение на правителството на дружеството жалбоподател не са били разпределени честоти заради генералната реорганизация на националните и местните аналогови честоти в контекста на ограничена наличност и защото няколко компании, чиито оферти не са били приети през 1999 г. са обжалвали пред националните съдилища и им е било разрешено да продължат да излъчват без концесия на основание отменените правила.

117. Правителството изтъква, че целта на поканата за търга за концесии през 1999 г. е била да се подберат оператори, които да бъдат включени в плана на АГКОМ. Така целта не е била директно да се разпределят честоти, тъй като инсталационната коригираща програма все още е трябвало да се разработва. В тази връзка то подчертава, че през 1999 г. Министерството не е предоставило други концесии при същите условия.

118. Правителството е обяснило, че след неуспеха на кабелната телевизия в Италия, Закон № 66/2001 е предвидил, че преминаването към цифрова ефирна телевизия ще започне най-късно през 2006 г. След това Законодателен декрет № 352/2003 и Закон № 112/2004 (виж параграфи 65-67 по-горе) са уточнили, че преходните разпоредби ще престанат да се прилагат от момента, в който цифровото покритие надхвърли 50 % от всички потребители - ниво, което е било достигнато на 27 май 2004 г.

119. Правителството също така отбелязва, че СЕС е постановил, че не е необходимо да разглежда дали е имало нарушение на чл. 10 от Конвенцията. Освен това, в решения №№ 242 и 243/2009 *Consiglio di Stato* е намерил, че националната телевизия не е трансгранична услуга и дружеството жалбоподател като титуляр на концесия е имало право да участва в състезателни, не-дискриминационни процедури за разпределянето на честоти от 1 януари 2008 г. Този резултат е бил постигнат с министерската заповед от 11 декември 2008 г. (виж параграф 16 по-горе), с която на дружеството жалбоподател е бил предоставен канал 8 от честотен обхват VHF III, който се е освободил в резултат на преминаването към цифрово излъчване.

120. Правителството е подчертало, че Италия е трябвало постепенно да приведе в съответствие националните и местните си канали и че е било от съществено значение да се съвместят правата, придобити от

съществуващите оператори с интересите на новите оператори и най-вече, да се избегне всякакъв риск от установяване на монопол или обратно - на хаос. Преходът, по-специално, е позволил на съществуващите оператори да продължат да излъчват и на новите концесионери да изградят мрежа чрез закупуване на честоти.

121. Правителството подчертава, че съгласно практиката на Съда, регулирането на дейността на телевизионните компании е съвместимо с чл. 10 от Конвенцията, който не забранява на държавите да проучват техническите аспекти, правата и нуждите на конкретна аудитория и целите на каналите, тяхната потенциална публика на национално и местно ниво и задълженията, произтичащи от международни ангажменти (*Informationsverein Lentia and Others срещу Австрия*, 24 ноември 1993 г., Series A № 276).

122. Правителството обяснява, че предоставената на дружеството жалбоподател концесия означава, че то е придобило правно защитен статут и че е можело да закупува честоти, да използва капацитета за цифрово пренасяне на други оператори и да се възползва от „телекомуникационната система на двата оператора RAI и [Mediaset]”.

123. Правителството отбелязва, че в момента дружеството жалбоподател предлага на зрителите си серия от канали с различно съдържание, включително филми на ужасите и филми за възрастни. От практическа гледна точка, то експлоатира ограничена система, тъй като програмите му могат да се гледат само чрез декодер, който то доставя на клиентите си. Това илюстрирало вида и обхвата на ползата, която дружеството жалбоподател е извлякло от свободата си да разпространява информация и идеи в едно демократично общество.

124. На последно място правителството твърди, че обстоятелствата по случая по никакъв начин не могат да бъдат сравнявани с тези по *Meltex Ltd and Movsesyan* (цитирано по-горе).

(в) Встъпилата трета страна

125. Open Society Justice Initiative започва с преглед на „Ръководните принципи за плурализма в електронните медии“. След това, преди да обсъди европейските стандарти, съгласно които задължението за осигуряване на плурализъм налага ограничаване на собствеността на медиите, особено радио и телевизионните, препраща към законите и практиките на европейските страни сходни по територия с Италия (Франция, Германия и Обединеното Кралство).

126. Освен това прави преглед на политическия контрол върху радио и телевизионните оператори и отбелязва, че много европейски държави са приели правна рамка, която изрично забранява и/или ограничава възможността политически лидери и политически партии да контролират операторите или техните програми.

127. Според становището на третата страна обстоятелствата по настоящото дело следва да бъдат видяни в контекста на едно по-голямо и по-отдавнашно влошаване на състоянието в сектора на информационните и електронните медии. Open Society Justice Initiative поддържа, че ако по това дело Съдът намери нарушение на чл. 10, той следва да обмисли да задължи италианската държава да приеме генерални и последователни мерки, които да гарантират плурализма в системата на електронните медии.

2. Преценката на Съда

(а) Общи принципи относно плурализма в аудиовизуалните медии

128. Съдът намира за подходящо в началото да направи преглед на общите принципи, изведени в практиката му относно плурализма в аудиовизуалните медии. Както той често е отбелязвал, не може да има демокрация без плурализъм. Демокрацията процъфтява благодарение на свободата на изразяване. Същността на демокрацията е да позволява да се предлагат разнообразни политически програми и дебати, дори тези, които поставят под съмнение настоящата държавна организация, при условие, че не накърняват самата демокрация (виж *Manole and Others срещу Молдова*, № 13936/02, § 95, ECHR 2009 (откъси) и *Socialist Party and Others срещу Турция*, 25 май 1998 г., §§ 41, 45 и 47, *Reports* 1998-III).

129. В тази връзка Съдът отбелязва, че за да се гарантира истински плурализъм в аудиовизуалния сектор в едно демократично общество, не е достатъчно да се предвиди съществуването на няколко канала или теоретичната възможност потенциални оператори да имат достъп до аудиовизуалния пазар. Необходимо е още да се даде ефективен достъп до пазара, така че да се гарантира разнообразност на цялостното програмно съдържание, отразяващо доколкото е възможно многообразието от мненията сред обществото, към което програмите са насочени.

130. Свободата на изразяване, както е гарантирана в чл. 10 § 1, представлява една от най-важните основи на демократичното общество и едно от базисните условия за развитието му (виж *Lingens срещу Австрия*, 8 юли 1986 г., § 41, Series A № 103). Свободата на пресата и другите информационни медии предоставя на обществото едно от най-добрите средства за научаване и формиране на мнение за идеите и становищата на политическите лидери. На пресата е възложено да разпространява информация и идеи по политически проблеми и други въпроси от обществен интерес. Не само пресата има за задача да разпространява такава информация и идеи: обществото също има право да ги получава (виж, например, *Handyside срещу Обединеното Кралство*, 7 декември 1976 г., § 49, Series A № 24 и *Lingens*, цитирано по-горе, §§ 41-42).

131. Аудиовизуалните медии, като радиото и телевизията, имат особено важна роля в това отношение. Заради способността си да предават послания

чрез звук и картина, тези медии имат по-непосредствено и мощно въздействие от печатните (виж *Jersild срещу Дания*, 23 септември 1994, § 31, Series A № 298 и *Pedersen and Baadsgaard срещу Дания* [ГК], № 49017/99, § 79, ECHR 2004-XI). Функцията на телевизията и радиото като познати източници на забавление в интимността на дома на слушателя или зрителя още повече засилва това влияние (виж *Murphy срещу Ирландия*, № 44179/98, § 74, ECHR 2003-IX).

132. Ситуация, при която на мощна икономическа или политическа група в обществото е позволено да заеме доминираща позиция в аудиовизуалните медии и така да упражнява натиск върху операторите и евентуално да ограничава редакторската им свобода засяга фундаменталната роля на свободата на изразяване в едно демократично общество, гарантирана от чл. 10 на Конвенцията, и по-специално когато тя служи за разпространяване на информация и идеи от обществен интерес, които освен това обществото има право да получава (виж *VgT Verein gegen Tierfabriken срещу Швейцария*, № 24699/94, §§ 73 и 75, ECHR 2001-VI; виж също *De Geillustreerde срещу Холандия*, № 5178/71, решение на Комисия от 6 юли 1976 г., § 86, Decisions and Reports 8, стр. 13). Това е вярно и когато господстващото положение се държи от държава или обществена телевизия или радио. Така Съдът е постановявал, че заради ограничителния си характер, лицензионният режим, който позволява на обществена медия да има монопол върху наличните честоти не може да бъде оправдан, освен ако не бъде доказано, че съществува належаща нужда от него (виж *Informationsverein Lentia and Others*, цитирано по-горе, § 39).

133. Съдът отбелязва, че в такъв чувствителен сектор, какъвто е този на аудиовизуалните медии, в допълнение към негативното си задължение да не се намесва държавата има и позитивно задължение да създаде подходяща законова и административна рамка за да гарантира ефективен плурализъм (виж параграф 130 по-горе). Това е особено желателно когато, както е в настоящия случай, националната аудиовизуална система се характеризира с дуопол.

С оглед на това следва да се отбележи, че Препоръка CM/Rec(2007)2 относно медийния плурализъм и разнообразието на медийното съдържание (виж параграф 72 по-горе) на Комитета на министрите потвърждава, че “за да предпазят и активно да насърчават плуралистичното изразяване на идеи и мнения, както и културното многообразие, държавите членки следва да адаптират съществуващите регулаторни рамки, по-специално по отношение на собствеността на медиите, и да приемат всички регулаторни и финансови мерки, които да гарантират прозрачността на медиите и структурния плурализъм, както и разнообразието на разпространяваното съдържание”.

134. Въпросът по това дело е дали е имало намеса от страна на публичните органи в правото на дружеството жалбоподател да „разпространява информация и идеи“ и, ако е така, дали намесата е била „предвидена в закона“, дали е преследвала една или повече легитимни цели

и дали е била „необходима в едно демократично общество“ за постигането им (виж *RTBF срещу Белгия*, № 50084/06, § 117, ECHR 2011 (откъси)).

(б) Имало ли е намеса

135. Съдът е постановявал, че отказът да се предостави лиценз за излъчване представлява намеса в упражняването на правата, гарантирани от чл. 10 § 1 на Конвенцията (виж, наред с други източници, *Informationsverein Lentia and Others*, цитирано по-горе, § 27; *Radio ABC срещу Австрия*, 20 октомври 1997 г., § 27, *Reports* 1997-VI; *Leveque срещу Франция* (реш. по допустимостта), № 35591/97, 23 ноември 1999 г.; *United Christian Broadcasters Ltd срещу Обединеното Кралство* (реш. по допустимостта), № 44802/98, 7 ноември 2000 г.; *Demuth срещу Швейцария*, № 38743/97, § 30, ECHR 2002-IX и *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, цитирано по-горе, § 42). Не е от голяма значение дали лицензът е отказан след индивидуална молба или след участие в търг (виж *Meltex Ltd and Movsesyan*, цитирано по-горе, § 74).

136. Съдът отбелязва, че настоящото дело се различава от цитираните в горния параграф, защото не касае отказ да се предостави концесия. Обратно, след откриването на търга, на 28 юли 1999 г. на дружеството жалбоподател е била предоставена концесия за аналогово ефирно телевизионно излъчване (виж параграф 9 по-горе). Тъй като обаче не са му били предоставени ефирни честоти, то не е можело да излъчва програми до 30 юни 2009 г.

137. Съдът повтаря, че Конвенцията има за цел да гарантира не теоретични и илюзорни, а практически и ефективни права (виж *Artico срещу Италия*, 13 май 1980 г., § 33, Series A № 37). Пропускът на дружеството жалбоподател да бъдат предоставени честоти е лишило концесията от всякакъв практически смисъл, тъй като *de facto* за близо десет години е било невъзможно да се упражнява разрешената дейност. Това следователно представлява съществена пречка, а оттук и намеса, в упражняването на правото на дружеството жалбоподател да разпространява информация и идеи.

(с) Била ли е намесата „предвидена в закона“

(i) Общи принципи

138. Третото изречение на чл. 10 § 1 дава право на държавите да регулират с помощта на система за лицензиране начина, по който е организирано ефирното разпространение на техните територии, особено в техническите му аспекти. Предоставянето на концесия също може да е условно по други съображения, като например характера и целите на предлагания канал, потенциалната му аудитория на национално, регионално и местно ниво, правата и нуждите на конкретната аудитория и задълженията, произтичащи от международни правни инструменти (виж

United Christian Broadcasters Ltd, цитирано по-горе и *Demuth*, цитирано по-горе, §§ 33-35). Такова регулиране трябва да има основание в „закон“.

139. Изразът „предвиден в закон“ във втория параграф на чл. 10 не само изисква оспорваната мярка да има правно основание във вътрешното законодателство, но също отправя към качеството на въпросния закон, който трябва да е достъпен за всеки засегнат и последиците му да са предвидими (виж наред с други източници, *VgT Verein gegen Tierfabriken*, цитирано по-горе, § 52; *Rotaru срещу Romania* [ГК], № 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *Gawęda срещу Полша*, № 26229/95, § 39, ECHR 2002-II и *Maestri срещу Италия* [ГК], № 39748/98, § 30, ECHR 2004-I). Най-вече националните власти и особено съдилищата обаче са тези, които трябва да тълкуват и прилагат националния закон (виж *Kruslin срещу Франция*, 24 април 1990 г., § 29, Series A № 176-A, и *Kopp срещу Швейцария*, 25 март 1998 г., § 59, Reports 1998-II).

140. Едно от изискванията, което произтича от израза „предвиден в закон“ е предвидимост. Така една норма не може да се счита за „закон“, освен ако е формулирана с достатъчна точност за да позволи на гражданите да съобразят поведението си; те трябва да могат – ако е необходимо с подходящ съвет – да предвидят, до степен, която е разумна в конкретните обстоятелства, последиците, които конкретно действие би могло да има. Такива последици не трябва да бъдат предвидими с абсолютна сигурност: опитът показва, че това е невъзможно. И отново, докато сигурността е силно желана тя може да доведе до прекомерна скованост, а законът трябва да бъде в състояние да върви в крак с променящите се обстоятелства. Съответно, много закони неизбежно са формулирани с понятия, които в по-голяма или по-малка степен са неясни и чието тълкуване и приложение са въпрос на практика (виж *Sunday Times срещу Обединеното Кралство (№ 1)*, 26 април 1979 г., § 49, Series A № 30; *Kokkinakis срещу Гърция*, 25 май 1993 г., § 40, Series A № 260-A; и *Rekvényi срещу Унгария* [ГК], № 25390/94, § 34, ECHR 1999-III).

141. Изискваната от вътрешното законодателство прецизност – което не е възможно да предвиди всеки отделен случай и всяка възможност – зависи в голяма степен от съдържанието на въпросния закон, обществените отношения, които е предвиден да регламентира и броя и статуса на тези, към които е адресиран (виж *RTBF срещу Белгия*, цитирано по-горе, § 104; *Rekvényi*, цитирано по-горе, § 34 и *Vogt срещу Германия*, 26 септември 1995 г., § 48, Series A № 323).

142. По-конкретно, едно правило е „предвидимо“, когато то предоставя следствие за защита от произволна намеса от страна на публичните институции (виж *Tourancheau and July срещу Франция*, № 53886/00, § 54, 24 ноември 2005 г.) и от широко прилагане на ограничения, във вреда на някоя от страните (виж *mutatis mutandis*, *Başkaya and Okşuoğlu срещу Турция* [ГК], №№ 23536/94 и 24408/94, § 36, ECHR 1999-IV).

(ii) Приложение на горните принципи към настоящия случай

143. Следователно по настоящото дело Съдът трябва да прецени дали италианският законодател е установил с достатъчна прецизност условията и процедурата при които дружеството жалбоподател е можело да получи честоти в съответствие с концесията, която му е била предоставена. Това е особено важно в случай като настоящия, където приложимото законодателство регламентира условията за достъп до аудиовизуалния пазар.

144. Съдът отбелязва, че на 28 юли 1999 г. компетентните органи са предоставили на дружеството жалбоподател концесия за ефирно телевизионно излъчване в национален мащаб в съответствие със Закон № 249/1997, която му давала право да инсталира и експлоатира аналогова телевизионна мрежа. По отношение разпределението на честотите, концесията препращала към националния план за разпределение на честотите, приет на 30 октомври 1998 г. и давала на дружеството жалбоподател двадесет и четири месечен срок за привеждане на оборудването си в съответствие със зададените изискванията (виж параграф 9 по-горе). От решенията на националните съдилища обаче става ясно (виж параграф 14 по-горе), че това задължение не е можело да бъде изпълнено от дружеството жалбоподател преди властите да приемат коригиращата програма и да изпълнят плана за разпределение на честотите. Съдът счита, че при тези обстоятелства дружеството жалбоподател логично е можело да очаква, че най-много в срок от двадесет и четири месеца след 28 юли 1999 г. властите ще приемат необходимите актове за да може то да регулира дейностите си по ефирно разпространение. При условие, че е модернизирало оборудването си, както е било длъжно да направи, след това дружеството жалбоподател трябва да е имало право да излъчва телевизионни програми.

145. Планът за разпределения на честоти обаче не е бил изпълнен до декември 2008 г. и на дружеството жалбоподател е бил предоставен канал, по който е можело да започне да излъчва програмите си едва от 30 юни 2009 г. (виж параграф 16 по-горе). В същото време няколко канала са продължили временно да използват различни честоти, които съгласно плана е трябвало да бъдат разпределени. *Consiglio di Stato* е постановил (виж параграф 28 по-горе), че това състояние на нещата се дължало основно на законодателни фактори. Съдът накратко ще проучи тези фактори.

146. Първо той отбелязва, че чл. 3 (1) от Закон № 249/1997 предвижда, че каналите „над квотата“ (виж параграф 60 по-горе) могат да продължат да излъчват на национално и местно ниво до предоставяне на новите концесии или до отхвърлянето на молбите за нови концесии, но във всички случаи не и след 30 април 1998 (виж параграф 57 по-горе). Член 3 (6) от същия закон обаче въвежда преходна схема, съгласно която каналите над квотата могат временно да продължат след 30 април 1998 г. излъчването си на ефирни честоти при условие, че изпълняват задълженията на каналите, отдадени с

концесия и ако излъчват програмите си едновременно и по сателит или по кабел (виж параграф 60 по-горе).

147. От споменатата по-горе законодателна рамка, приложима към момента на предоставяне на концесията, дружеството жалбоподател е можело да предположи, че след 30 април 1998 г. възможността каналите над квотата да продължат да излъчват няма да засегне правата на новите концесионери. Тази правна рамка обаче е била изменена със Закон № 66 от 20 март 2001 г., който регламентира преминаването от аналогова към цифрова телевизия и който отново дава право на каналите над квотата да продължат да излъчват на ефирни честоти до прилагането на националния план за разпределение на честотите за цифрова телевизия (виж параграф 63 по-горе).

148. На 20 ноември 2002 г., към която дата планът все още не е бил приложен, Конституционният съд е постановил, че каналите над квотата трябва да преминат от ефирни честоти към излъчване по сателит или кабел най-късно до 31 декември 2003 г., без значение на какъв етап е развитието на цифровата телевизия (виж параграф 62 по-горе). В светлината на това решение дружеството жалбоподател е можело да очаква, че до началото на 2004 г. ще бъдат освободени честотите, които е трябвало да му бъдат предоставени. Въпреки това обаче националният законодател е въвел ново удължаване.

149. Член 1 от Законодателен декрет № 352/2003 дава право на каналите над квотата да продължат дейността си до приключване на проучване на АГКОМ относно развитието на цифровите телевизионни канали. След това Закон № 112/2004 (чл. 23(5)), чрез механизъм на общо разрешително продължава възможността каналите над квотата да излъчват на ефирни честоти до изпълнението на националния план за разпределение на честотите за цифрова телевизия (виж параграфи 65-67 по-горе), в резултат на което от тези канали вече не се изисква да освободят честотите, които е трябвало да бъдат прехвърлени на операторите концесионери, каквото е дружеството жалбоподател.

150. Съдът отбелязва, че ефектът от последователното прилагане на тези закони е блокиране на честотите и възпрепятстване на оператори, освен тези над квотата от участие в ранните етапи на развитие на цифровата телевизия. По-специално, въпросните закони отлагат края на прилагането на преходната схема до приключване на проучването на АГКОМ относно развитието на цифровите телевизионни канали и докато бъде приложен националния план за разпределение на честотите или по-точно преходната схема е щяла да бъде прилагана до настъпването на събития, чиято дата не е могло да бъде предвидена. В тази връзка Съдът се съгласява със заключението на СЕС за това, че:

“... Закон № 112/2004 ... не само предоставя на съществуващите оператори право на приоритет при получаване на ефирни честоти, но и го запазва само за тях, без да ограничава във времето предоставената на тези оператори привилегирована позиция и

без по никакъв начин да ги задължава да освободят ефирните честоти над прага след преминаването към цифрово телевизионно излъчване.”

151. Съдът следователно счита, че обсъжданите закони са били неясно формулирани и не са дефинирали с достатъчна прецизност и яснота обхвата и продължителността на преходната схема.

152. В допълнение СЕС, към който въпросът е бил препратен от *Consiglio di Stato*, е отбелязал, че с тези мерки националният законодател е продължил последователното прилагане на преходни разпоредби, структурирани в полза на традиционните мрежи, и че ефектът от това е бил възпрепятстването на достъпа на операторите, които нямат ефирни честоти на които да излъчват, такива като Centro Europa 7 S.r.l., до пазара на телевизионно излъчване, макар и да са били титуляри на концесия (предоставена в случая на дружеството жалбоподател през 1999 г. – виж параграф 35 по-горе).

153. С оглед на изложеното по-горе, Съдът намира, че вътрешната законодателна рамка е била неясна и непрецизирана и не е позволявала на дружеството жалбоподател да предвиди с достатъчна сигурност момента, в който е можело да му бъдат предоставени честоти и в който ще може да започне да изпълнява дейността си, за която му е била предоставена концесията и всичко това въпреки последователните решения на Конституционния съд и СЕС. От това следва, че разглежданите закони не са удовлетворявали изискванията за предвидимост, установени от Съда в практиката му.

154. Съдът освен това отбелязва, че властите не са спазили сроковете на концесията, така както те са били определени със Закон № 249/1997 и с решенията на Конституционния съд, като по този начин са осуетили очакванията на дружеството жалбоподател. Правителството не е доказало, че дружеството е разполагало с ефективни средства, чрез които да убеди властите да се съобразят със закона и с решенията на Конституционния съд. Следователно, не са били предоставени достатъчно гаранции срещу произвол.

(г) Заключение

155. В заключение Съдът намира, че законодателната рамка - така както е била приложен към дружеството жалбоподател, което не е можело да работи в сектора на телевизионно излъчване в продължение на повече от десет години, макар да му е била предоставена концесия в рамките на публична тръжна процедура – не е удовлетворявала изискването за предвидимост по Конвенцията и е лишила дружеството от средство за защита срещу произвол в нарушение на принципа за върховенство на закона в едно демократично общество. Този недостатък е довел, наред с другото, до намаляване на конкуренцията в аудиовизуалния сектор. Следователно представлява неизпълнение от страна на държавата на позитивното ѝ задължение да

създаде подходяща законодателна и административна рамка и така да гарантира ефективен медиен плурализъм (виж параграф 134 по-горе).

156. Тези изводи са достатъчни за да се заключи, че в настоящия случай е имало нарушение на чл. 10 от Конвенцията.

157. Горният извод освобождава Съда от необходимостта да провери дали в настоящия случай са спазени другите изисквания на параграф 2 на чл. 10, а именно дали законите, които удължават прилагането на преходната схема са преследвали легитимна цел и са били необходими в едно демократично общество за постигането на тази цел.

IV. ТВЪРДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 14 ВЪВ ВРЪЗКА С ЧЛ. 10 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

158. Дружеството жалбоподател твърди, че е било дискриминирано спрямо групата Mediaset във връзка с упражняването на правото си на свобода на изразяването.

То се позовава на чл. 14 от Конвенцията, който гласи:

“Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак.”

159. По мнение на дружеството жалбоподател италианската система е толерирала групата Mediaset, която се е възползвала от дискриминиращите законодателни и административни мерки в ситуация на конфликт на интереси. То също така твърди, че е било дискриминирано в сравнение с други оператори и като резултат е било възпрепятствано да стъпи на пазара.

160. Правителството поддържа, че трябва да бъде избягван политическия подход към делото. Относно това защо дружеството жалбоподател не е можело да получи честотите то повтаря аргументите си, изложени в становището му по чл. 10 и отрича да е имало някаква връзка между положението, в което се е намирало Centro Europa 7 S.r.l. и това на Mediaset, като твърди, че в настоящия случай никой канал не е бил третиран по-благоприятно в сравнение с дружеството жалбоподател.

161. Съдът отбелязва, че това оплакване е тясно свързано с оплакването по чл. 10 от Конвенцията и също така трябва да бъде обявено за допустимо. С оглед на изводите си по чл. 10 (виж параграф 156 по-горе), Съдът не счита, че е необходимо да разгледа отделно оплакването по чл. 14 от Конвенцията.

V. ТВРЪДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 1 ОТ ПРОТОКОЛ 1

162. Дружеството жалбоподател се оплаква от нарушаване на правото му мирно да се ползва от собствеността си, гарантирано му от чл.1 от Протокол 1, който гласи:

“Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания. Никой не може да бъде лишен от своите притежания освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право.

Предходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвеждат такива закони, каквито сметнат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на притежанията в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или други постъпления или глоби.“

163. Дружеството жалбоподател твърди, че в продължение на близо десет години не е можело да упражнява правата си, предоставени му с концесията за телевизионно излъчване с национално покритие и че присъденото му от националните съдилища обезщетение не отразява пълната стойност на неговото „притежание“.

164. Правителството оспорва тази теза.

A. Допустимост

165. Първо Съдът трябва да прецени дали дружеството жалбоподател е имало „притежание“ по смисъла на чл. 1 от Протокол 1 и дали, следователно, тази разпоредба е приложима към настоящия случай.

1. Становищата на страните

(а) Правителството

166. Правителството преди всичко оспорва, че става дума за „притежание“ и посочва, че концесията, предоставена на дружеството жалбоподател през 1999 г. не признава *ipso facto* правото Министерството да му разпредели честоти; следователно то не е имало легитимно очакване да получи някакви честоти. Освен това, националните съдилища са обявили за недопустимо искането на дружеството жалбоподател за предоставяне на честоти.

167. Правителството също така отбелязва, че Конвенцията не защитава несъществуващи права, които нямат правно основание. Съгласно практиката на Съда нито „действителен спор“, нито „защитима претенция“ са достатъчни за да е налице „притежание“ по смисъла на Конвенцията. Няма „легитимно очакване“, защитено от Конвенцията, когато е имало спор относно правилното тълкуване и прилагане на националния закон и когато

тезата на жалбоподателя е била отхвърлена от националните съдилища (*Кореску срещу Словакия* [ГК], № 44912/98, § 50, ECHR 2004-IX).

168. В допълнение дружеството жалбоподател е можело да закупи честоти на пазара съгласно чл. 1 от Закон № 66 от 20 март 2001 г. (виж параграф 63 по-горе). По мнение на правителството предметът на жалбата не е разпределянето на честотите, а твърдяното недостатъчно обезщетение, присъдено на национално ниво. На последно място правителството отбелязва, че концесията никога не е била отнета или анулирана.

(б) Дружеството жалбоподател

169. Дружеството жалбоподател оспорва аргументите на правителството и поддържа, че правото на достъп и използване на ефирни честоти, чрез които се упражнява свободата на изразяване и се осъществява икономическа дейност, представлява вземане и така попада в обхвата на „притежание“ по смисъла на чл. 1 от Протокол 1.

2. Преценката на Съда

(а) Общи принципи

170. Съдът повтаря, че концепцията за „притежания“ в първия параграф на чл. 1 от Протокол 1 има автономно значение, което не е ограничено до притежаването на материални блага и е независимо от формалната класификация по вътрешния закон. Също както материалните блага, така и някои други права и интереси, представляващи имущество могат да представляват „права на собственост“ и от там „притежания“ за целите на тази разпоредба. Във всяко едно дело въпросът, който трябва да бъде разгледан е дали обстоятелствата по случая, преценени в тяхната съвкупност, признават на жалбоподателя право върху материален интерес, защитен от чл. 1 на Протокол 1 (виж *Iatridis срещу Гърция* [ГК], № 31107/96, § 54, ECHR 1999-II; *Beyeler срещу Италия* [ГК], № 33202/96, § 100, ECHR 2000-I и *Broniowski срещу Полша* [ГК], № 31443/96, § 129, ECHR 2004-V).

171. Член 1 от Протокол 1 се прилага само към съществуващи притежания. Така бъдещ приход не може да се счита за „притежание“, освен ако вече е бил заработен или ако със сигурност е бил дължим. Също така, надеждата, че отдавна отнето право на собственост може да бъде възстановено не може да се счита за „притежание“; нито пък условна претенция, която е била погасена поради пропуск да се изпълни условието (виж *Gratzinger and Gratzingerova срещу Чехия* (реш. по допустимостта) [ГК], № 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

172. При определени обстоятелства обаче едно „легитимно очакване“ за придобиване на актив също може да бъде защитено от чл. 1 от Протокол 1. Така когато един имуществен интерес е под формата на вземане, може да се приеме, че лицето, на което принадлежи има „легитимно очакване“, ако този

интерес има достатъчно основание в националния закон, например когато има установена съдебна практика на вътрешните съдилища, която потвърждава съществуването му. Не може да се каже обаче, че е възникнало „легитимно очакване“, когато се е спорело по правилното тълкуване и прилагане на националното законодателство и тезата на жалбоподателя впоследствие е била отхвърлена от съдилищата (виж *Korecky*, цитирано по-горе, § 50).

(б) Приложение на горните принципи към настоящия случай

173. В началото Съдът отбелязва, че от 28 юли 1999 г. дружеството жалбоподател има концесия за ефирно телевизионно излъчване с национално покритие. Концесията му е предоставяла право да инсталира и експлоатира аналогова телевизионна мрежа (виж параграф 9 по-горе). Италианските административни съдилища са постановили, че това не дава на дружеството жалбоподател субективно право (*diritto soggettivo*) да му бъдат предоставени ефирни честоти, а само легитимен интерес (*interesse legittimo*), което е индивидуална позиция защитена косвено, доколкото е съвместима с обществения интерес. Следователно дружеството жалбоподател е имало само правото исканията му за честоти да бъдат разгледани от правителството при спазване на изискванията на националния закон и на решението на СЕС (виж решението на Окръжния административен съд от 16 септември 2004 г., параграф 25 по-горе и решението на *Consiglio di Stato* № 2622/08 от 31 май 2008 г., параграф 37 по-горе).

174. Както Съдът е отбелязал във връзка с чл. 10 от Конвенцията, с оглед на условията по концесията и законодателната рамка към онзи момент, дружеството жалбоподател логично е можело да очаква, че в срок от двадесет и четири месеца след 28 юли 1999 г. властите ще предприемат необходимите законодателни мерки за да регулират дейността му по ефирно разпространение. При условие, че е модернизирало оборудването си, както е било длъжно да направи, след това дружеството жалбоподател трябва да е имало право да предава телевизионни програми (виж параграф 145 по-горе). То следователно е имало „легитимно очакване“ за това. Вярно е отбелязаното от правителството, че административните съдилища са отхвърлили исканията на дружеството жалбоподател да му бъдат предоставени честоти. От това решение обаче не следва отхвърляне на искането на компанията жалбоподател по същество, а произтича от общото правило по италианския закон, че административните съдилища не могат да извършат определени действия вместо административните органи (виж параграф 37 по-горе).

175. Освен това в решението си от 31 януари 2008 г. СЕС е постановил следното

“По този въпрос трябва да се посочи, че в областта на телевизионното излъчване, свободата да се предоставят услуги, така както е предвидена в чл. 49 ЕО и се прилага в

тази област от NCRF, изисква не само да се предостави разрешение за излъчване, но и да се предоставят и ефирни честоти за излъчване. Един оператор не може да упражнява ефективно правата, които се извеждат от общностното законодателство по отношение на достъпа до пазара на телевизионно излъчване без честоти за излъчване.“

176. Съдът е съгласен с този анализ. В допълнение отбелязва, че вече е постановявал, че отмяната на лиценз за упражняване на икономическа дейност представлява намеса в правото на мирно ползване на притежания, гарантирано от чл. 1 от Протокол 1 към Конвенцията (виж *Tre Traktörer AB срещу Швеция*, 7 юли 1989 г., § 53, Series A № 159; *Capital Bank AD срещу България*, № 49429/99, § 130, ECHR 2005-XII; *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd срещу Полша*, № 51728/99, § 49, 28 юли 2005 г. и *Bimer S.A. срещу Молдова*, № 15084/03, § 49, 10 юли 2007 г.). Въпреки, че в настоящия случай концесията не е била отнета, Съдът счита, че без предоставянето на честоти за излъчване, тя е била изпразнена от съдържание.

177. Поради това Съдът счита, че интересите, присъщи на експлоатирането на концесия, представлява имуществен интерес, който е защитен от чл. 1 от Протокол 1 (виж *mutatis mutandis Tre Traktörer AB*, цитирано по-горе, § 53).

178. Той следователно намира, че има достатъчно основание легитимното очакване на дружеството жалбоподател, което е било свързано с имуществени интереси, каквито са експлоатирането на аналогова телевизионна мрежа по силата на концесия, да представлява материален интерес и от там „притежание“ по смисъла на правилото, формулирано в първото изречение на чл. 1 от Протокол 1, който съответно е приложим в настоящия случай (виж *mutatis mutandis Stretch срещу Обединеното Кралство*, № 44277/98, §§ 32-35, 24 юни 2003 г., и *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi срещу Турция (№ 2)*, №№ 7646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 и 38000/03, § 50, 6 октомври 2009 г.).

179. Съдът отбелязва, че това оплакване не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 (а) от Конвенцията. В допълнение отбелязва, че то не е недопустимо на друго основание. Следователно трябва да бъде обявено за допустимо.

Б. По същество

1. Становищата на страните

(а) Дружеството жалбоподател

180. Дружеството жалбоподател твърди, че за целите на чл. 1 от Протокол 1 поведението на правителството представлява лишаване от притежания, тъй като правителството не само неоправдано не му е предоставило честоти,

но освен това е отказало да преведе в действие концесията, предоставена след провеждането на законна публична тръжна процедура.

181. Дружеството жалбоподател поддържа, че лишаването не е било в обществен интерес, а е обслужвало частните интереси на Mediaset да ползва честоти, които е трябвало да бъдат предоставени на него като законен титуляр на концесия. Нещо повече, лишаването не е било „съгласно условия, предвидени в закон“. По силата на Закон № 249/1997, съответните честоти е трябвало да бъдат разпределени в полза на спечелилия търга, а именно Centro Europa 7 S.r.l. Въпреки това били приети преходни законодателни мерки, които попречили на достъпа на дружеството до честотите.

182. Освен това дружеството жалбоподател твърди, че присъденото на национално ниво обезщетение не отразява стойността на отнетото имущество. За да изчисли загубата на приходи, причинена от загубата на възможности, Съдът следва да отчете не само закъснялото предоставяне на честотите, но също и факта, че за него е било невъзможно да се конкурира с други компании през 1999 г., време в което пазарът е бил много по-малък от сега. Дружеството жалбоподател също така отбелязва, че като се е позовал на извода на Конституционния съд, че 31 декември 2003 г. е разумната дата, на която трябва да изтече преходния период *Consiglio di Stato* е съобразил само вредите, претърпени след 2004 г. и така е игнорирал пет годишно нарушение. На последно място, дружеството жалбоподател отбелязва, че според *Consiglio di Stato* предоставянето на концесията не е признавало правото на непосредствено упражняване на съответната икономическа дейност и че следователно обезщетението е трябвало да бъде калкулирано на базата на легитимното очакване съответните власти да предоставят честоти.

(б) Правителството

183. Правителството оспорва аргументите на дружеството жалбоподател и възразява срещу „финансовия“ характер на жалбата.

2. Преценката на Съда

184. Член 1 от Протокол 1, който гарантира правото на защита на собствеността, съдържа три различни правила: „първото правило, заложено в първото изречение на първия параграф, е от общ характер и формулира принципа за мирно ползване на собствеността; второто правило, което се съдържа във второто изречение на първия параграф регламентира лишаването от притежания и го поставя в зависимост от определени условия; третото правило, изложено във втория параграф, признава на държавите членки правото, наред с друго, да контролират ползването на собствеността в съответствие с общия интерес ... Трите правила обаче не са „отделни“ в смисъл да нямат връзка по между си. Второто и третото правило се отнасят до специфични случаи на намеса в правото на мирно ползване на

собствеността и следователно трябва да бъдат тълкувани в светлината на общия принцип, формулиран в първото правило” (виж наред с други източници, *James and Others срещу Обединеното Кралство*, 21 февруари 1986 г., § 37, Series A № 98 и *Beyeler*, цитирано по-горе, § 98).

185. Дружеството жалбоподател твърди, че в настоящия случай е било „лишено от своите притежания“. Съдът обаче не може да приеме този аргумент. Не е имало отнемане на материалния интерес на дружеството жалбоподател от експлоатиране на аналогова телевизионна мрежа, както се вижда от факта, че сега то може да излъчва телевизионни програми. Въпреки това, възможността за упражняване на дейността, съответстваща на концесията е била засегната от няколко мерки, които по същество си са целели забавянето на началната дата; това, по мнение на Съда представлява средство за контрол на ползването на собствеността, която трябва да се разгледа в светлината на втория параграф на чл. 1 от Протокол 1.

186. Първото и най-важно изискване на чл. 1 от Протокол 1 е, че всяка намеса на властите в мирното ползване на притежанията трябва да е законна (виж *Iatridis*, цитирано по-горе, § 58 и *Beyeler*, цитирано по-горе, § 108). По специално втория параграф признава на държавите правото на контрол на ползването на собствеността, при условие, че упражняват това си право чрез прилагане на „закони“. Принципът за законност също така предполага, че съответните разпоредби на националния закон са достатъчно достъпни и прецизни, а приложението им е предвидимо (виж *mutatis mutandis Broniowski*, цитирано по-горе, § 147).

187. Съдът обаче вече е постановил във връзка с чл. 10 от Конвенцията, че за намесата в правата на дружеството жалбоподател не е имало достатъчно предвидимо законово основание по смисъла на неговата практика (виж параграф 156 по-горе). Той не може да направи друг извод и във връзка с чл. 1 от Протокол 1 и това е достатъчно за да намери, че е имало нарушение на тази разпоредба.

188. Това заключение освобождава Съда от задължението да преценява дали в настоящия случай са били удовлетворени другите изисквания на чл. 1 от Протокол 1 и по-специално дали контрола на ползването на „собствеността“ на дружеството жалбоподател е бил „в съответствие с общия интерес“.

VI. ТВЪРДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 6 § 1 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

189. Дружеството жалбоподател твърди нарушение на правото му на справедлив процес. То се позовава на чл. 6 § 1 от Конвенцията, който в съответната си част гласи:

„Всяко лице, при решаването на правен спор относно неговите граждански права и задължения ... има право на справедливо ... гледане на неговото дело ... от независим и безпристрастен съд...”

А. Становищата на страните

1. Правителството

190. Правителството поддържа, че това оплакване е явно необосновано, тъй като задачата на Съда не е да се занимава с грешки относно фактите или правото, за които се твърди, че са били допуснати от национален съд. На първо място националните власти, а именно съдилищата, са тези, които трябва да разрешават проблеми по тълкуването на вътрешното законодателство.

191. В частност, Окръжният административен съд не е съобразил Закони № 43/2004 и 112/2004, а *Consiglio di Stato* се е позовал на тях за да приеме, че дружеството жалбоподател има право на обезщетение. Решението на *Consiglio di Stato*, с което е било присъдено финансово обезщетение доказва още повече, че държавата е независима и че решението на СЕС е било взето предвид. Правителството също така отбелязва, че в едно съдебно производство е възможно страните със сходни интереси да представят в съда писмени бележки, подготвени по относително сходен начин и подготовката на техническите детайли от един адвокат не означава, че те са били одобрени от правителството.

192. На последно място, правителството отбелязва, че *Consiglio di Stato* е отхвърлил искането на дружеството жалбоподател за назначаване на съдебна експертиза, постановявайки, че дружеството носи тежестта на доказване и че една назначена от съда експертна оценка не може да компенсира пропуската да бъдат представени доказателства.

2. Дружеството жалбоподател

193. Дружеството жалбоподател твърди, че различните законодателни промени в хода на съдебното производство са нарушили правото му на справедлив процес; то е добавило, че законът не е бил правилно приложен и че решенията на Конституционния съд не са били изпълнени. Освен това в производството пред *Consiglio di Stato* правителството е фаворизирало групата Mediaset, като така е демонстрирало липсата на независимост от страна на държавата. По мнение на дружеството жалбоподател доказателство за това е факта, че писмените бележки на правителството са базирани на тези, представени от групата Mediaset

194. Дружеството жалбоподател твърди, че италианската държава не е въвела ясна и подробна регулаторна рамка, като по този начин е нарушила принципите за законосъобразност, прозрачност, недискриминация, свободна конкуренция, независимост и върховенство на закона. На последно място, *Consiglio di Stato* не е успял да го компенсира за вредите, които реално е претърпяло и е пропуснал да назначи експерт, който да изчисли дължимата сума.

Б. Преценката на Съда

195. Съдът счита, че част от оплакванията на дружеството жалбоподател (по-специално тези относно липсата на ясна регулаторна рамка, законодателните изменения и пропуски да бъдат приложени решенията на Конституционния съд) до голяма степен обхващат същите основания като тези по чл. 10 от Конвенцията. Следователно не е необходимо да бъдат разглеждани отделно по чл. 6.

196. Що се отнася до специфичното оплакване свързано с производството пред *Consiglio di Stato*, Съдът повтаря, че неговата задача е да гарантира спазването на ангажиментите, поети от държавите членки по Конвенцията. По-специално той е съгласен с правителството, че неговата функция не е да се занимава с грешки относно фактите или правото, които се твърди, че са направени от националните съдилища, освен и доколкото с тях биха могли да са нарушени права и свободи, защитени от Конвенцията (виж наред с много други източници, *García Ruiz срещу Испания* [ГК], № 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). По-конкретно Съдът не може сам да оценява фактите, въз основа на които националният съд е постановил едно решение, а не друго; иначе би действал като четвърта инстанция и би игнорирал ограниченията на функциите си (виж *mutatis mutandis Kemmache срещу Франция* (№ 3), 24 ноември 1994 г., § 44, Series A № 296-C). Единствената задача на Съда във връзка с чл. 6 от Конвенцията е да разгледа жалби, в които се твърди, че националните съдилища не са спазили специфичните процесуални гаранции на тази разпоредба или че воденото производство като цяло не е гарантирало правото на жалбоподателя на справедлив процес (виж, наред с много други източници, *Donadze срещу Грузия*, № 74644/01, §§ 30-31, 7 март 2006 г.).

197. В настоящия случай Съдът не вижда никакви данни, които да предполагат, че производството пред *Consiglio di Stato* не е било водено в съответствие с изискванията за справедлив процес. Също така повтаря, че изискванията за независимост и безпристрастност по чл. 6 касаят съда, който решава делото по същество, а не страните в производството (виж *Forcellini срещу Сан Марино* (реш. по допустимостта), № 34657/97, 28 май 2002 г. и *Previti срещу Италия* (реш. по допустимостта), № 45291/06, § 255, 8 декември 2009 г.) и че националните съдилища са тези, които трябва да преценяват относимостта на представените доказателства (виж *mutatis mutandis* във връзка с наказателно производство, *Previti*, цитирано по-горе, § 221 и *Bracci срещу Италия*, № 36822/02, § 65, 13 октомври 2005 г.).

198. Следователно това оплакване трябва да бъде отхвърлено като явно необосновано на основание чл. 35 §§ 3 (а) и 4 от Конвенцията.

VII. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛЕН 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

199. Член 41 от Конвенцията гласи:

“Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Високодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.“

A. Становищата на страните

1. Имуществени вреди

(а) Дружеството жалбоподател

200. Дружеството жалбоподател твърди, че присъденото му обезщетение е недостатъчно. То отбелязва, че *Consiglio di Stato* е приел, че му се дължи обезщетение за много ограничена част от огромните претърпени от него вреди. *Consiglio di Stato* е отхвърлил почти целия иск за обезщетение, като е постановил, че не могат да му бъдат възстановени нито направените разноски, нито първоначалните разходи.

201. По отношение на първоначалните разходи, дружеството жалбоподател отбелязва, че след като му е била предоставена концесията за излъчване то бързо е изградило ефикасна и ефективна структура за да се превърне в сериозен играч на рекламния телевизионен пазар. По-специално то е наело телевизионно студио с площ от повече от 20 000 кв.м., предварително е закупило върхови технологии, което да му позволи да започне своевременно дейността си. Направило е и разноски за изграждане на аудиовизуална библиотека, като е продуцирало собствени програми, така както се е изисквало по договора за концесия.

202. По отношение на пропуснатите приходи, несъответствието на вредите, присъдени от *Consiglio di Stato* било очевидно от сравнението на тази сума с печалбата на Retequattro – канала над квотата, който е трябвало да освободи ефирни честотите, предназначени за дружеството жалбоподател. При оценяването на пропуснатите ползи Съдът трябвало също така да съобрази факта, че едва от скоро Centro Europa 7 S.r.l. е стъпило на рекламния телевизионен пазар, в момент в който излъчването на аналогови честоти е почти изцяло изместено от цифровата ефирна телевизия и други технологии на излъчване. Поради това, промените на пазара след 1999 г. би трябвало да бъдат взети предвид. Дружеството жалбоподател поддържа, че за едни продължителен период от време незаконно е било държано извън рекламния телевизионен пазар, което също така е засегнало перспективите му да наложи своята марка и репутация и да придобие

експертиза, аудиовизуално съдържание и други предимства, които биват асоциирани с аналоговото излъчване.

203. В тази светлина и на основание писмени доказателства, дружеството жалбоподател иска да му бъдат присъди 2 174 130 492,55 евро (129 957 485,60 за претърпени загуби и 2 045 214 475,00 за пропуснати ползи) – сумата претендирана и във вътрешното производство – без сумата, присъдена от *Consiglio di Stato*, или друга сума, изчислена по справедливост. Претендира и лихвите върху сумата за обезщетение.

(б) Правителството

204. Правителството оспорва претенциите на дружеството жалбоподател, които счита за прекомерни. То подчертава, че *Consiglio di Stato* е присъдил обезщетение. Освен това размерът на претенциите бил хипотетичен и нямал връзка с твърдените нарушения на Конвенцията (*Informationsverein Lentia and Others*, цитирано по-горе, § 46; *Radio ABC*, цитирано по-горе, § 41 и *Meltex Ltd and Movsesyan*, цитирано по-горе, § 102).

205. Правителството също така твърди, че в периода декември 2008 г. – януари 2009 г. дружеството жалбоподател не било инсталирало никакво оборудване за цифрово телевизионно излъчване. Такова е било закупено едва след 2009 г.

2. Неимуществени вреди

(а) Дружеството жалбоподател

206. Дружеството жалбоподател претендира 10 000 000 евро за неимуществени вреди.

207. То твърди, че Съдът трябва да обсъди по-специално следните фактори: (а) изтеклия продължителен период; (б) фактът, че дружеството жалбоподател логично е можело да очаква в съответните срокове италианското правителство да приведе в действие концесията; (в) чувството на безсилие и тревога от това да си безсилен наблюдател на развитието на пазара на телевизионно излъчване без да можеш да бъдеш балансър в него и от загубата на редица доходоносни възможности; (г) съществените финансови усложнения; (д) увреждането на доброто име на дружеството заради позицията на участващите лица; (е) сериозните притеснения на дружеството, че няма да може да достигне конкурентите си, които са утвърдили позициите си в аналоговото излъчване и съответните пазари; (ж) несигурността и трудностите, при които дружеството жалбоподател е трябвало да взема стратегически решения; (з) пречките, които неговия мениджър е трябвало да преодолява и (и) чувството на безсилие, причинено от правителството, което многократното и безочливо е пренебрегвало решенията на Конституционния съд и СЕС и изискванията на европейските институции.

(б) Правителството

208. Правителството оспорва претенциите на дружеството жалбоподател, които счита за прекомерни.

3. Разноски**(а) Дружеството жалбоподател**

209. Дружеството жалбоподател представя писмени доказателства и иска да му бъдат възстановени разноските за процесуално представителство, направени във производствата в Италия и в Европа в опит да започне да експлоатира концесията си и да се включи адекватно в икономическата дейност на телевизионния пазар.

210. То подчертава, че в продължение на близо десет години е трябвало да се бори не само с доминиращите частни телевизионни оператори в Италия, но и със самото италианското правителство, тъй като в този период собственикът на Mediaset – групата за телевизионно ефирно разпространение, в която бил включен каналът над квотата Retequattro – за няколко мандата е бил и министър председател.

211. Поради това, дружеството жалбоподател претендира 1 023 706,35 евро за разноски на национално ниво и 200 000 евро за тези пред Съда.

(б) Правителството

212. Правителството оспорва претенциите на дружеството жалбоподател.

Б. Преценката на Съда**1. Имуществени и неимуществени вреди**

213. Съдът отбелязва, че в настоящото дело е намерил две нарушения. Първо, намеса в упражняването на правото на дружеството жалбоподател да разпространява информация и идеи по смисъла на чл. 10 от Конвенцията, което е било резултат от законодателни мерки, които не са удовлетворявали нито изискването за предвидимост, нито задължението на държавата да гарантира ефективен плурализъм (виж параграф 156 по-горе). Второ, дружеството жалбоподател е можело легитимно да очаква в двадесет и четири месечен срок, считано от 28 юли 1999 г. властите да предприемат необходимите юридически действия за да регулират дейността по телевизионно излъчване, като така да му позволят да излъчва програми (виж параграф 175 по-горе). За целите на чл. 1 от Протокол 1 това очакване представлява „притежание“ (виж параграф 178 по-горе), употребата на което е била контролирана от същите закони, за които във връзка с чл. 10 е установено, че са били недостатъчно предвидими (виж параграф 188 по-горе). Съдът обаче не е преценявал дали разглежданите разпоредби са били

„в съответствие с общия интерес“ (виж параграф 189 по-горе) и дали намесата в правата на дружеството жалбоподател да разпространява информация и идеи е преследвала легитимна цели и е била необходима в едно демократично общество за постигане на тази цел (виж параграф 158 по-горе).

214. В настоящия случай Съдът не може да установи с достатъчна прецизност степента, в която намеренията от него нарушения са засегнали правата на собственост на дружеството жалбоподател, като отчита по-специално специфичните особености на италианския аудиовизуален пазар и липсата на сравнима търговска ситуация на въпросния пазар.

215. След това Съдът отбелязва, че дружеството жалбоподател е претърпяло вреди в резултат на продължителната несигурност, причинена от липсата на прецизност на вътрешната законодателна рамка относно датата, на която биха му били предоставени честоти и оттам относно датата, на която би могло да започне да оперира на търговския пазар на телевизионно излъчване. Въпреки това, с оглед предоставената му концесия дружеството жалбоподател е направило определени инвестиции. Съдът счита, че присъденото обезщетение от *Consiglio di Stato*, обхващащо само периода от 2004 г. до 2009 г. не може да бъде прието за достатъчно, особено след като националните съдилища не са възложили изготвянето на експертиза, която да изчисли претърпените загуби и пропуснатите ползи.

216. Съдът отбелязва, че правителството просто е оспорило претенциите на дружеството жалбоподател като прекомерни.

217. По отношение на претърпените загуби, Съдът отбелязва, че дружеството жалбоподател не е доказало, че всички направени инвестиции са били необходими за експлоатирането на предоставената му концесия. Що се отнася до твърдените пропуснати доходи, Съдът намира, че дружеството жалбоподател наистина е претърпяло загуба от такъв характер, заради невъзможността му в продължение на десет години да извлече какъвто и да е доход от концесията. Все пак той счита, че обстоятелствата по случая не могат да послужат за прецизното оценяване на имуществените вреди, тъй като този вид вреди включват много несигурни фактори, които правят невъзможно изчисляването на точната сума, която би могла да предостави справедливо обезщетение.

218. Без да спекулира с приходите, които дружеството жалбоподател е могло да получи, ако не бяха нарушенията на Конвенцията и ако то е можело да излъчва считано от 2001 г., Съдът счита, че дружеството е претърпяло реални загуби на възможности (виж *mutatis mutandis Gawęda*, цитирано по-горе, § 54). Трябва също така да бъде отбелязано, че дружеството жалбоподател е възнамерявало да се впусне в едно напълно ново рисковано търговско начинание, чийто потенциален успех е обусловен от разнообразни фактори и тяхното оценяване е извън компетентността на Съда. В тази връзка той отбелязва, че когато се твърдят пропуснати ползи

(*lucrum cessans*) то те трябва да бъдат безспорно установени, а не само предполагаеми и вероятни.

219. При тези обстоятелства Съдът счита за подходящо да присъди една обща сума като обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи, причинени от невъзможността за експлоатиране на концесията. Той също така трябва да отчете факта, че на национално ниво на дружеството жалбоподател е било присъдено обезщетение за част от обсъждания период (виж параграф 48 по-горе).

220. В допълнение Съдът счита, че намерените нарушения на чл. 10 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол 1 в настоящото дело трябва да са подложили бизнеса на дружеството жалбоподател на продължителна несигурност и да са причинили чувства на безпомощност и безсилие (виж *mutatis mutandis Rock Ruby Hotels Ltd срещу Турция* (справедливо обезщетение), № 46159/99, § 36, 26 октомври 2010 г.). В тази връзка той повтаря, че може да присъжда имуществено обезщетение за неимуществени вреди, претърпени от търговско дружество. Неимуществените вреди, претърпени от такова дружество могат да включват аспекти, които в по-голяма или по-малка степен са „обективни“ или „субективни“. Аспектите, които могат да бъдат съобразени включват репутацията на дружеството, несигурността при вземането на решения, разрива в управлението на дружеството (при които няма точен метод за оценяване на последиците) и на последно място, макар и в по-малка степен, тревогата и безпокойствието у членовете на управителния орган (виж *Comingersoll S.A. срещу Португалия*, [ГК], № 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV).

221. С оглед на всички тези фактори и преценявайки по справедливост Съдът намира, че е разумно да присъди на дружеството жалбоподател за всички вреди една обща сума от 10 000 000 евро, ведно с всички данъци и разноски, които биха били дължими върху тази сума.

2. Разноски

222. Съдът повтаря, че по чл. 41 от Конвенцията се възстановяват само разноските, за които е доказано, че са действително извършени, че са били необходими и разумни по размер (виж *Nikolova срещу България* [ГК], № 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

223. По отношение на разноските, направени в националното производство Съдът отбелязва, че преди да се обърне към институциите по Конвенцията, дружеството жалбоподател е изчерпало вътрешноправните средства, с които е разполагало по италианския закон, като е завело две дела пред административните съдилища, чиято сложност и продължителност трябва да бъде подчертана. Съдът следователно приема, че дружеството жалбоподател е направило разноски в търсене на обезвреда за нарушенията на Конвенцията чрез националната правна система (виж, *mutatis mutandis, Rojas Morales срещу Италия*, № 39676/98, § 42, 16 ноември 2000 г.).

224. По отношение на разностите в настоящото производство, Съдът отбелязва, че делото е относително сложно, тъй като се е наложило да бъде гледано от голямата камера, да бъдат прегледани няколко писмени становища и да бъде проведено едно открито заседание. Освен това е повдигнало важни въпроси по правото.

225. С оглед на материалите, с които разполага и релевантната си практика Съдът счита, че е разумно да присъди на дружеството жалбоподател една обща сума от 100 000 евро за всички разноски.

3. Лихва за забава

226. Съдът намира за подходящо лихвата за забава да бъде определена на базата на пределния лихвен процент при отпускане на кредит от Европейската централна банка, завишен с три процентни пункта.

ПО ИЗЛОЖЕНИТЕ СЪОБРАЖЕНИЯ, СЪДЪТ

1. *Приема*, единодушно, предварителното възражение на правителството, че жалбата в частта ѝ, подадена от г-н Ди Стефано е несъвместима *ratione personae* с разпоредбите на Конвенцията и съответно *обявява*, тази част от жалбата за недопустима;
2. *Отхвърля*, с мнозинство, предварителното възражение на правителството, че жалбата е просрочена;
3. *Отхвърля*, с мнозинство, останалите предварителни възражения на правителството;
4. *Обявява*, с мнозинство, жалбата на дружеството жалбоподател за *допустима* в частта ѝ относно оплакванията по чл. 10 и чл. 14 от Конвенцията;
5. *Обявява*, с мнозинство, жалбата на дружеството жалбоподател за *допустима* в частта ѝ относно оплакванията по чл. 1 от Протокол 1;
6. *Обявява*, единодушно, останалата част от жалбата на дружеството жалбоподател за недопустима;
7. *Реши*, с шестнадесет гласа на един, че е имало нарушение на чл. 10 от Конвенцията;
8. *Реши*, единодушно, че не е необходимо да се произнася отделно по оплакването по чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 10;

9. *Реша*, с четиринадесет гласа на три, че е имало нарушение на чл. 1 от Протокол 1;
10. *Реша*, с девет гласа на осем, че в тримесечен срок ответната държава следва да заплати на дружеството жалбоподател за имуществени и неимуществени вреди 10 000 000 (десет милиона) евро, ведно с всички данъци и такси, които биха били дължими;
11. *Реша*, единодушно, че в тримесечен срок ответната държава следва да заплати на дружеството жалбоподател за разноси 100 000 (сто хиляди) евро, ведно с всички данъци и такси, които биха били дължими;
12. *Реша*, единодушно, че от изтичането на посочения тримесечен срок до окончателното изплащане, върху горните суми се дължи проста лихва, равняваща се по размер на пределния лихвен процент при отпускане на кредит от Европейската централна банка през периода на забава, завишен с три процентни пункта;
13. *Отхвърля*, единодушно, останалата част от претенциите на дружеството жалбоподател за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски и френски език и постановено в открито заседание, проведено в Сградата на права на човека в Страсбург на 7 юни 2012 г.

Vincent Berger
юрист

Françoise Tulkens
председател

В съответствие с чл. 45, § 2 от Конвенцията и чл. 74, § 2 от Правилата на Съда към настоящото решение са приложени следните особени мнения:

- (а) особено мнение на съдия Vajić;
- (б) общо особено мнение на съдии Judges Sajó, Karakaş, Tsotsoria и Judge Steiner;
- (в) особено мнение на съдии Popović и Mijović;
- (г) особено мнение на съдия Steiner.

F.T.
V.B.

Особените мнения не са преведени на български език, но са приложени на английски и/или френски към официалната версия/версии на решението, публикувани в базата данни с практиката на Съда HUDOC.

© Съвет на Европа/Европейски съд по правата на човека, 2013 г.

Официалните езици на Европейския съд по правата на човека са английски и френски. Този превод не обвързва Съда и Съдът не поема никаква отговорност за качеството му. Преводът може да бъде свален от базата данни с практиката на Европейския съд по правата на човека HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) или от всяка друга база данни, на която Съдът го е предоставил. Преводът може да бъде възпроизвеждан за нетърговски цели, при условие че е цитирано пълното заглавие на делото и посочената по-горе информация за авторските права. В случай че възнамерявате да използвате за търговски цели която и да било част от този превод, моля свържете се с 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 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. 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 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. 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.