

Zadeva C-339/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

31. maj 2021

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

11. maj 2021

Pritožnice:

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Nasprotne stranke:

Ministero della Giustizia

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Procura Generale della Repubblica (pri Corte d'appello di Reggio Calabria)

Procura della Repubblica di Cagliari

Procura della Repubblica (pri Tribunale di Roma)

Procura della Repubblica (pri Tribunale di Locri)

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba zoper sodbe Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija), s katerimi so bile zavrnjene tožbe nasprotnih strank zoper decreto interministeriale del 28 dicembre 2017 (medministrska uredba z dne 28. decembra 2017), s katero so bili na podlagi člena 96 decreto legislativo n. 259 del 2003 („Codice delle comunicazioni elettroniche“) (zakonska uredba št. 259 iz leta 2003) („Zakonik o elektronskih komunikacijah“) določeni načini in merila za povračilo stroškov telekomunikacijskim operaterjem za izvajanje dejavnosti prestrezanja pretoka komunikacij.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje prehodne odločbe

Predmet predloga za sprejetje prehodne odločbe je nacionalna ureditev, ki določa, da je mogoče tarifo, priznano telekomunikacijskim operaterjem za izvajanje dejavnosti prestrezanja, ki so obvezne na podlagi zahtev sodnih organov, s strani pristojnih ministrstev ovrednotiti tako, da ni v skladu z načelom celotnega povračila stroškov. Taka ureditev bi lahko bila v nasprotju z načeli prava Evropske unije o prepovedi diskriminacije, varstva konkurence, svobode ustanavljanja, svobodne gospodarske pobude in sorazmernosti upravnega ukrepa. Predložitveno sodišče postavlja vprašanje za predhodno odločanje v skladu s členom 267(3) PDEU.

Vprašanje za predhodno odločanje

„Ali členi 18, 26, 49, 54 in 55 PDEU, člena 3 in 13 Direktive 2018/1972/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 ter člena 16 in 52 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki upravnemu organu nalaga določitev plačila telekomunikacijskim operaterjem za izvajanje dejavnosti prestrezanja, ki so obvezne na podlagi zahtev sodnih organov, brez da bi od njega zahtevala spoštovanje načela celotnega povračila stroškov, ki so dejansko nastali in so ustrezno utemeljeni, pri izvajanju teh dejavnosti, ter upravnemu organu tudi nalaga doseganje prihrankov pri stroških v razmerju do prejšnjih meril za računanje plačil?“

Navedene določbe prava Evropske unije

- Členi 18, 26, 49, 54 in 55 PDEU.
- Člena 3 in 13 ter Priloga 1 Direktive 2018/1972/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah.
- Člena 16 in 52 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Navajane nacionalne določbe

– Decreto interministeriale del 28 dicembre 2017 (medministrska uredba z dne 28. decembra 2017), ki sta ga izdala Ministro della giustizia (minister za pravosodje) in Ministro dello sviluppo economico (minister za gospodarski razvoj) v sodelovanju z Ministro dell'economia e delle finanze (minister za gospodarstvo in finance) – Disposizione di riordino delle spese per le prestazioni obbligatorie (odlok o reorganizaciji stroškov za obvezne storitve) v skladu s členom 96 zakonske uredbe št. 259 iz leta 2003.

- Člen 28 zakonske uredbe št. 259 iz leta 2003 (zakonik o elektronskih komunikacijah; v nadaljevanju: CCE)

„Člen 28 - Pogoji, ki veljajo za splošno odobritev in za pravice do uporabe radijskih frekvenc in številc.

1. Za splošno odobritev za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev ter pravice uporabe radijskih frekvenc in pravice uporabe številc lahko veljajo samo posamezni pogoji iz delov A, B in C iz priloge št. 1. Taki pogoji morajo biti nediskriminatorni, sorazmerni in transparentni, in, v primeru pravice uporabe radijskih frekvenc skladni s členom 14 Zakonika. Za splošno odobritev vedno velja pogoj št. 11 iz dela A priloge št. 1.“

V prilogi št. 1 je naveden „[...] seznam vseh možnih pogojev, ki se lahko navezujejo na splošne odobritve (del A), pravice uporabe radijskih frekvenc (del B) in pravice uporabe številc (del C), kot je navedeno v členih 28(1) in 33(1) Zakonika“; v delu A priloge so navedeni „[...] pogoji za splošno odobritev“, med katerimi je v točki 11 tudi „zagotavljanje storitev za pristojne organe iz člena 96 Zakonika od samega začetka dejavnosti“.

- Člen 96 zadevne zakonske uredbe

„Člen 96 – Obvezne storitve

1. Storitve, ki se opravljajo na podlagi zahtevkov pristojnih organov za prestrezanje in posredovanje podatkov, so za telekomunikacijske operaterje obvezne; časovni okvir in način je dogovorjen s temi organi do odobritve uredbe iz odstavka 2.

2. Za namene sprejetja letne pavšalne pristojbine za obvezne storitve iz odstavka 1, do 31. decembra 2017 minister za pravosodje in minister za gospodarski razvoj, v sodelovanju z ministrom za gospodarstvo in finance, sprejmejo uredbo za spremembo elementov cenika, določenega z decreto del Ministro delle comunicazioni 26 aprile 2001 (uredba ministra za komunikacije z dne 26. aprila

2001), objavljene v *Gazzetta Ufficiale n. 104 del 7 maggio 2001* (uradni list št. 104 z dne 7. maja 2001). Uredba:

a) ureja vrste obveznih storitev in določa njihove tarife ob upoštevanju razvoja stroškov in storitev, tako da se doseže prihranek v višini najmanj 50 odstotkov v primerjavi z veljavnimi tarifami. Tarifa zajema stroške za vse storitve, ki so hkrati aktivirane ali uporabljene s strani katerega koli omrežnega identifikatorja;

b) določa subjekte, ki so dolžni opravljati obvezne storitve prestrezanja, tudi med ponudniki storitev, katerih infrastruktura omogoča dostop do omrežja ali distribucijo informativnih ali komunikacijskih vsebin, in osebe, ki na kakršni koli podlagi zagotavljajo elektronske komunikacijske storitve ali aplikacije, tudi če se uporabljajo prek nelastnega dostopa ali prenosnega omrežja;

c) določa obveznosti subjektov, ki opravljajo obvezne storitve, in načine izvajanja teh storitev, kot so upoštevanje enotnih informacijskih postopkov pri prenosu in upravljanju upravnih komunikacij, tudi v obdobju pred plačilom teh storitev.

3. V primeru neizpolnjevanj obveznosti iz uredbe, ki so navedene v odstavku 2, se uporablja člen 32(2), (3), (4), (5) in (6).

4. Do sprejetja uredbe iz odstavka 2 se podatki o telefonskem prometu izdajajo brezplačno. Za storitve, ki se opravljajo na podlagi zahtevkov pristojnih organov, ki so drugačne od tistih iz prvega stavka, se še naprej uporablja cenik, sprejet z uredbo ministra za komunikacije 26. aprila 2001, objavljen v *Uradnem listu Italijanske republike št. 104 z dne 7. maja 2001*.

5. Za opravljanje storitev iz odstavka 2, morajo operaterji medsebojno dogovoriti način povezovanja, da se omogoči zagotavljanje in medobratovalnost samih storitev. Če je potrebno, lahko ministrstvo samoiniciativno posreduje oziroma na predlog enega izmed operaterjev, če se ne uspejo dogovoriti“.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Telekomunikacijski operaterji, družbe Colt Technology Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Telecom Italia S.p.A. in Vodafone Italia S.p.A., so z ločenimi tožbami pri Tribunale amministrativo regionale del Lazio (v nadaljevanju: TAR za Lacij) izpodbijali medministrsko uredbo z dne 28. decembra 2017, ki sta jo izdala minister za pravosodje in minister za gospodarski razvoj v sodelovanju z ministrom za gospodarstvo in finance, s katero so na podlagi člena 96 zakonika o elektronskih komunikacijah določeni načini in merila za povračilo telekomunikacijskim operaterjem za izvajanje dejavnosti prestrezanja pretoka komunikacij.

- 2 Ti telefonski operaterji so oporekali dejstvu, da naj bi bil v primerjavi s predhodno ureditvijo na podlagi ministrske uredbe z dne 26. aprila 2001 znesek povračila bistveno manjši (celo do 90 odstotkov), in sicer do te mere, da ne bi omogočal niti kritja stroškov izvajanja dejavnosti prestrezanja. Družba Vodafone Italia SpA je tudi predlagala, da se zadevo predloži v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije.
- 3 TAR za Lacij je zavrnilo vse očitke, ki so jih navedle tožeče stranke, ker je menilo, da zatrjevana neustreznost tarif, določenih z uredbo o povračilu stroškov, ki jih imajo operaterji pri opravljanju dejavnosti prestrezanja, ni dokazana. Zaradi tega je sodišče menilo, da niso izpolnjeni pogoji za predložitev vprašanja v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije.
- 4 Navedeni telekomunikacijski operaterji so pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija) vložili pritožbo, v kateri so ponovili očitke in zahteve, ki so jih podali že na prvi stopnji.
- 5 23. marca 2020 je Consiglio di Stato (državni svet), pri izpolnjevanju obveznosti predložitve iz člena 267(3) PDEU, izdal sklep o predložitvi vprašanja v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije, in sicer v zvezi z morebitno nezdružljivostjo italijanske zakonodaje s pravom Evropske unije, ki jo zatrjuje Vodafone Italia SpA.
- 6 S sklepom z dne 26. novembra 2020 je Sodišče Evropske unije odločilo, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe očitno nedopusten, pri čemer je izrecno navedlo pravico Consiglio di Stato (državni svet), da „[...] vloži nov predlog za predhodno odločanje z navedbami, ki Sodišču Evropske unije omogočajo, da poda koristen odgovor na postavljeno vprašanje“.
- 7 V nadaljevanju postopka so tožeče stranke oblikovale nov predlog za prejetje predhodne odločbe za Sodišče Evropske unije.
- 8 Consiglio di Stato (državni svet) je ponovno predložilo vprašanja v predhodno odločanje na podlagi člena 267(3) PDEU.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 9 Pritožnice menijo, da je člen 96 zakonske uredbe št. 259 iz leta 2003 v delu, v katerem določa, da lahko pristojna ministrstva telekomunikacijskim operaterjem določajo tarife za opravljanje obveznih dejavnosti prestrezanja na način, ki ne temelji na načelu celotnega povračila stroškov, v nasprotju s pravom Evropske unije, saj:
 - za telekomunikacijske operaterje določa opravljanje obveznih dejavnosti prestrezanja, na podlagi zahtev sodnih organov, pri čemer za morebitno opustitev zadevnih obveznosti določa hude upravne sankcije, celo odvzem pooblastila;

- zahteva, da je upravna določitev tarif operaterjem za opravljanje dejavnosti prestrezanja takšna, da „[...] se doseže prihranek v višini najmanj 50 odstotkov v primerjavi z veljavnimi tarifami“, kar pa operaterjem ne omogoča nobenega dobička in jim celo preprečuje pokritje stroškov, glede nato, da opravljanje predmetnih dejavnosti zahteva posebne naložbe in zaposlitev dodatnega osebja, ki ga sicer ne bi potrebovali.

10 To pomeni:

a) diskriminacijo na podlagi velikosti, saj so manjša podjetja manj prizadeta v primerjavi z večjimi operaterji, kot so pritožnice;

b) diskriminacijo na podlagi narodnosti, saj so podjetja, ki nimajo sedeža v Italiji v ugodnejšem položaju v primerjavi z operaterji s sedežem v Italiji, kot so pritožnice;

c) izkrivljanje konkurence z učinki na mednarodni ravni, saj je ustanovitev tujih podjetij na italijanskem trgu in na splošno vstop novih operaterjev strukturno manj ugoden zaradi neekonomske narave dejavnosti prestrezanja, ki ga določa zadevna italijanska zakonodaja;

d) znaten odvzem podjetniških zmožnosti zasebnim gospodarskim subjektom, ki je povsem nesorazmeren s ciljem zasledovanega javnega interesa.

11 V bistvu, po mnenju pritožnic, vsebinsko negospodarna dejavnost prestrezanja, ki je določena z izpodbijano italijansko zakonodajo:

a) več kot sorazmerno vpliva na večje operaterje, ki imajo ravno zaradi pogodbeno določene obsežnejše baze uporabnikov večjo možnost za to, da prejmejo zahteve za prestrezanje s strani sodnih organov s posledičnim eksponentnim učinkom negospodarnosti zadevne dejavnosti;

b) več kot sorazmerno vpliva na operaterje, ustanovljene v Italiji, saj lahko zaradi odprave stroškov *gostovanja* tuji operaterji ponujajo ugodnejše storitve italijanskim strankam, ki kupujejo tuje SIM kartice; takšni operaterji zlasti lahko:

b1) na podlagi prihodka, ustvarjenega s strankami v državi ustanovitve, omejijo splošen neekonomski vpliv dejavnosti prestrezanja;

B2) ali ga celo izničijo v primeru, da se lahko v državi sedeža kupujejo kartice SIM brez predhodnega preverjanja osebne identitete, tako da italijanski sodni organi v praksi sploh ne bi mogli zahtevati prestrezanja, saj ne bi mogli povezati kartice SIM z določenim imenom;

c) uvaja strukturne in neutemeljene ovire pri dostopu na italijanski trg za tuje operaterje, ki imajo interes, da bi tu registrirali svoj sedež, in na splošno za subjekte, ki si želijo tu na novo ustanoviti, hkrati pa določa verjetno povišanje

tarif za končne uporabnike (zato, da se operaterjem povrnejo stroški izgube, ki jih imajo pri opravljanju dejavnosti prestrezanja);

d) nalaga breme stroškov za opravljanje storitev v javnem interesu skoraj v celoti zasebnim subjektom, ki poslujejo v profitne namene na konkurenčnem trgu in s tem krši pravico do svobodne gospodarske pobude, temeljno pravico prava Unije.

- 12 Nasprotno pritožnice menijo, da bi bil dogovor o cenah skladen s pravom Unije le, če bi v celoti pokrival stroške telekomunikacijskih operaterjev, ki jih dejansko imajo pri opravljanju dejavnosti prestrezanja na podlagi zahtevkov sodnih organov.
- 13 Nasprotno stranke nasprotno menijo, da so navedbe pritožnic neutemeljene, saj niso povračljivi:
 - stroški za uporabo tehnične opreme in operativnih postopkov, ki v tehnološkem smislu niso več upravičeni;
 - stroški, ki izhajajo iz uporabe opreme, ki je še vedno potrebna za opravljanje običajnih komercialnih storitev, ki se zagotavljajo uporabnikom (na primer infrastruktura za distribucijo);
 - stroški prikazovanja zadevnih stroškov v bilanci stanja, saj so to lastni stroški upravljanja družbe in ne stroškovne postavke, ki so tesno povezane s storitvijo.
- 14 Glede stroškov osebja pa so povračljivi le tisti, ki jih je mogoče določiti pavšalno glede na število dni opravljanja prestrezanj letno in povprečno trajanje posameznih prestrezanj.
- 15 V bistvu je cilj 50% prihranka v primerjavi z veljavno ureditvijo, ki ga določa zakon, dosegljiv zlasti na podlagi tehnološkega razvoja. Poleg tega so bili za stroške, ki jih je induktivno izračunala posebna delovna skupina, ustanovljena na ministrstvu za pravosodje, „ob upoštevanju trenutnega tehnološkega razvoja“ uporabljena „znižanja“, da bi dosegli minimalen prihranek stroškov, ki jih je naložil nacionalni zakonodajalec („50 odstotkov v primerjavi z veljavnimi tarifami“).

Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 16 Predložitveno sodišče navaja, da sekundarno pravo Unije (člen 13 Direktive 2018/1972/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 in priloga 1) določa, da za splošno odobritev za zagotavljanje komunikacijskih storitev lahko nacionalna zakonodaja določi pogoje za izvajanje prestrezanj, ki jih odredi sodni organ.

- 17 V zvezi s tem za vse pogoje velja le ena splošna omejitev, določena v zgoraj navedenem členu 13, in sicer, da morajo slednji biti „nediskriminatorni, sorazmerni in pregledni“.
- 18 Veljavna sekundarna zakonodaja Evropske unije z zadevnega področja torej ne zahteva izrecno, da se z nacionalno zakonodajo določi celovito povračilo stroškov telekomunikacijskemu operaterju, ki jih ima v zvezi z opravljanjem dejavnosti prestrezanj, ki jih odredi sodni organ.
- 19 Pritožnice menijo, da obveznost glede celovitega povračila strokov – oziroma vseh stroškov, ki jih imajo telekomunikacijski operaterji pri izvajanju dejavnosti prestrezanja – implicitno in nedvoumno izhaja iz prava Evropske unije:
- iz upoštevanja „splošnih ciljev“, ki jih zasleduje Direktiva 2018/1972/EU, predvsem „spodbujanje konkurence“, „razvoj notranjega trga“, „omogočanje usklajenih pogojev za naložbe“, „nediskriminacije“ (glej člen 3);
 - iz sistematičnega branja izvirne zakonodaje Unije in zlasti iz enotnega in vzajemnega upoštevanja splošnih načel nediskriminacije, varstva konkurence, svobode ustanavljanja in sorazmernosti upravnih ukrepov, določenih v Pogodbah.
- 20 Predložitveno sodišče meni, da niti veljavno sekundarno pravo Evropske unije z zadevnega področja, niti splošna načela iz Pogodb, na katere se sklicujejo pritožnice, ne določajo celovitega povračila stroškov, ki jih dejansko imajo (in so ustrezno dokumentirani) operaterji pri izvajanju dejavnosti prestrezanj in zato ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki ne določa takšnega celovitega povračila, ki poleg tega upravno omejuje spremembe cen operaterjem za namene doseganja „prihranka stroškov“.
- 21 In sicer:
- a) prvič, Direktiva 2018/1972/EU državam članicam izrecno ne nalaga, da bi morale operaterjem v celoti povrniti stroške, zato je mogoče šteti, da je državam članicam implicitno namerno puščena svoboda v zvezi s tem;
 - b) poleg tega ta direktiva omogoča državam članicam, da naložijo telekomunikacijskim operaterjem opravljanje dejavnosti prestrezanja, ki jih zakonito odredijo sodni organi: ker je to zakonita dejavnost, naložena za primarne, nadrejene in prevladujoče namene v javnem interesu, ne more biti podvržena finančnim omejitvam razen v okviru izraženih omejitev, zlasti, ker so te omejitve določene v korist posameznikov, ki delujejo na reguliranih trgih na podlagi uradnega dovoljenja;
 - c) splošneje, res velja, da morajo biti v skladu s sekundarnim pravom Evropske unije pogoji, ki se jih lahko naloži za splošno odobritev pri opravljanju telekomunikacijskih storitev, tudi pri obveznem opravljanju dejavnosti prestrezanja, „nediskriminatorni, sorazmerni in transparentni“, vendar tudi velja,

da cene/tarife, ki jih na splošno določa zakonska uredba št. 259 iz leta 2003 za opravljanje dejavnosti prestrezanja:

c1) so popolnoma enake za vse operaterje, velike in majhne, nacionalne in tuje, ki ponujajo svoje storitve v Italiji, zato ni zaznati niti tehnično-pravnega omejevanja proste konkurence, niti posredne ali neposredne diskriminacije na podlagi velikosti podjetja ali narodnosti (tarife so torej „*nediskriminatorne*“);

c2) morajo biti izračunane s strani upravnih organov „*ob upoštevanju razvoja stroškov*“; nasprotno, te storitve, ki so nujno potrebne za zasledovanje splošnih ciljev v javnem interesu, lahko opravljajo le telekomunikacijski operaterji (tarife so torej v celoti „*sorazmerne*“);

c3) so javno dostopne vsem, saj so navedene v formalnem pravnem aktu (tarife so torej „*transparentne*“);

d) v pravnem smislu povračilo ni nujno samo tisto, ki je vezano na dejansko nastale stroške, ampak tudi tisto, ki temelji na hipotetičnih stroških, ki jih ima idealen model operaterja, ki se poslužuje najboljših tehnoloških in organizacijskih rešitev, razpoložljivih v danem trenutku; poleg tega mora na podlagi veljavne evropske in nacionalne zakonodaje telekomunikacijski operater sprejeti obveznost opravljanja prestrezanj, torej je v pravnem smislu zavezan na eni strani (v javnem interesu) vzpostaviti organizacijsko strukturo, ki omogoča tekoče, uspešno in učinkovito opravljanje storitev, po drugi strani pa (v lastnem interesu) v največji možni meri zmanjšati stroške;

e) nazadnje, s sistematičnega vidika primarno pravo Evropske unije, ki temelji na vrednotah (glej člen 4(2) PEU; člene 4(2)(j), 72, 82 in 84 PDEU), neposredno ali posredno priznava strukturno primarnost nekaterih bistvenih javnih interesov držav članic, med katerimi je tudi pregon kaznivih dejanj, za katera je ključnega pomena in pogosto nujno prestrezanje pogovorov: ker pa se to prestrezanje lahko doseže zgolj s sodelovanjem telekomunikacijskih operaterjev, so države članice dolžne sprejeti jasno in homogeno pravno ureditev za vse operaterje, ki delujejo na nacionalnem trgu ter ureditev, ki je razumno primerna, da bo opravljanje te dejavnosti ekonomsko sprejemljivo.