

Věc C-339/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

31. května 2021

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

11. května 2021

Navrhovatelky:

Colt Technology Services SpA.

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Odpůrci:

Ministero della Giustizia

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell' Economia e delle Finanze

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

Procura della Repubblica di Cagliari

Procura della Repubblica (presso il Tribunale di Roma)

Procura della Repubblica (presso il Tribunale di Locri)

Předmět sporu v původním řízení

Kasační opravný prostředek podaný proti rozsudkům Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio), kterými byly zamítnuty žaloby podané navrhovatelkami proti meziministerské vyhlášce ze dne 28. prosince 2017, kterou byly na základě článku 96 decreto legislativo n. 259 del 2003 (legislativní nařízení č. 259 z roku 2003; zákon o elektronických komunikacích) stanoveny podmínky a kritéria náhrady příslušející telekomunikačním operátorům za odposlech komunikačních toků.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je vnitrostátní právní úprava, která stanoví, že sazba přiznaná telekomunikačním operátorům za uskutečňování odposlechů, které jsou prováděny povinně na základě výzvy soudu, může být příslušnými ministerstvy kvantifikována způsobem, který neodpovídá zásadě plné náhrady nákladů. Tato právní úprava by mohla být v rozporu se zásadami práva Evropské unie zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže, svobody usazování, svobody podnikání a proporcionality správního postupu. Předkládající soud předkládá předběžnou otázku ve smyslu čl. 267 odst. 3 SFEU.

Předběžná otázka

„Brání články 18, 26, 49, 54 a 55 SFEU, články 3 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, jakož i články 16 a 52 Listiny základních práv Evropské unie vnitrostátní právní úpravě, která při pověření správního orgánu stanovením náhrady, která má být přiznána telekomunikačním operátorům za povinné zachycování komunikačních toků nařízené soudem, nevyžaduje dodržení zásady úplné náhrady nákladů, které byly konkrétně vynaloženy a řádně doloženy operátory ve vztahu k těmto činnostem, a která rovněž ukládá správnímu orgánu, aby dosáhl úspory ve vztahu k předchozím kritériím výpočtu náhrady?“

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

- Články 18, 26, 49, 54 a 55 SFEU.
- Články 3 a 13, jakož i příloha I směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace.
- Články 16 a 52 Listiny základních práv Evropské unie.

Dovolávaná vnitrostátní ustanovení

- Decreto interministeriale del 28 dicembre 2017, emesso dal Ministro della giustizia e dal Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze - (meziministerská vyhláška ze dne 28. prosince 2017 vydaná Ministrem spravedlnosti a Ministrem pro hospodářský rozvoj v koordinaci s Ministrem hospodářství a financí) - Ustanovení týkající se reformy výdajů za povinná plnění uvedená v článku 96 legislativního nařízení č. 259 z roku 2003.

Článek 28 legislativního nařízení č. 259 z roku 2003 („kodex elektronických komunikací“; dále jen „KLK“)

„Článek 28 - Podmínky stanovené pro všeobecné oprávnění, práva k využívání rádiových frekvencí a čísel.

1. Všeobecné oprávnění k poskytování sítí nebo služeb elektronických komunikací a práva k využívání rádiových frekvencí a čísel mohou být udělena jen v případě splnění podmínek uvedených v částech A, B a C přílohy č. 1. Tyto podmínky nesmí být diskriminační a musí být přiměřené a transparentní a v případě práva k využívání rádiových frekvencí být v souladu s článkem 14 kodexu. Všeobecné oprávnění vždy podléhá podmínce č. 11 části A přílohy č. 1.“

Příloha č. 1 obsahuje „taxativní výčet podmínek pro udělování všeobecných oprávnění (část A), práva na užívání rádiových frekvencí (část B) a práva na užívání čísel C, jak jsou vymezena v čl. 28 odst. 1 a čl. 33 odst. 1 kodexu“; část A přílohy zmiňuje „podmínky všeobecných oprávnění“, mezi něž patří podmínka uvedená v bodě 11, a sice „zajišťování plnění pro soudní účely uvedené v článku 96 kodexu od zahájení činnosti“.

- Článek 96 téhož legislativního nařízení

„Článek 96 - Povinná plnění

1. Poskytování služeb pro soudní účely na žádost příslušných soudů o odposlech a poskytnutí informací je pro hospodářské subjekty povinné; lhůty a podmínky byly s uvedenými orgány dohodnuty až do schválení vyhlášky uvedené v odstavci 2.

2. Pro účely přijetí paušálního ročního poplatku za povinné služby uvedené v odstavci 1 nařízením ministra spravedlnosti a ministra pro hospodářský rozvoj po dohodě s ministrem hospodářství a financí, které mají být vydány nejpozději do 31. prosince 2017, se provádí revize položek sazebníku uvedených ve vyhlášce ministra komunikací ze dne 26. dubna 2001, zveřejněného v Úředním věstníku č. 104 ze dne 7. května 2001. Vyhláška:

a) upravuje druhy povinných plnění a určuje jejich sazby, a to s přihlédnutím k vývoji nákladů a služeb, s cílem dosáhnout úspory nákladů nejméně 50 procent oproti uplatňovaným sazbám. V sazbě jsou zahrnuty náklady na všechny služby současně aktivované nebo používané každou síťovou identitou [MAC adresou];

b) identifikuje subjekty mající povinnost k povinným plněním spočívajícím v zajišťování odposlechů, a to i mezi poskytovateli služeb, jejichž infrastruktury umožňují přístup k síti nebo šíření informací nebo komunikací, a těmi, kteří na základě jakéhokoli titulu poskytují služby elektronické komunikace nebo aplikace, i pokud je lze použít prostřednictvím přístupových nebo přenosových sítí, které jim nepatří;

c) definuje povinnosti subjektů majících povinnost k povinným plněním a způsoby jejich provádění, včetně dodržování stejnorodých informačních postupů při přenosu a správě komunikací správní povahy, včetně ve vztahu k fázím předcházejícím platbě za tyto služby.

3. V případě nedodržení povinností obsažených ve vyhlášce uvedené v odstavci 2 se použije čl. 32 odst. 2, 3, 4, 5 a 6.

4. Až do přijetí vyhlášky uvedené v odstavci 2 se poskytování informací týkajících se telefonického provozu uskutečňuje bezplatně. Pokud jde o jiné služby pro soudní účely, než jsou služby uvedené v první větě, použije se sazebník přijatý vyhláškou ministra komunikací ze dne 26. dubna 2001 zveřejněnou v Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana č. 104 ze dne 7. května 2001.

5. Pro účely poskytování služeb uvedených v odstavci 2 jsou operátoři povinni mezi sebou sjednat podmínky propojení s cílem zajistit poskytování a interoperabilitu těchto služeb. Ministerstvo může zasáhnout, je-li to nezbytné, z vlastního podnětu, nebo pokud se hospodářské subjekty nedohodnou, na žádost některého z nich.“

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Telekomunikační operátoři Colt Technology Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Telecom Italia S.p.A. a Vodafone Italia S.p.A. oddělenými žalobami napadly před Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionální správní soud pro Lazio; dále jen „RSS pro Lazio“) meziministerskou vyhlášku ze dne 28. prosince 2017 vydanou ministrem spravedlnosti a ministrem pro hospodářský rozvoj po dohodě s ministrem hospodářství a financí, kterou byly v souladu s článkem 96 KLK stanoveny podmínky a kritéria náhrady příslušející telekomunikačním operátorům za zajišťování zachycování komunikačních toků.
- 2 Tito telefonní operátoři napadli skutečnost, že pokud jde o předchozí právní úpravu vyplývající z v ministerské vyhlášky ze dne 26. dubna 2001, výše náhrady byla značně snížena (dokonce i o 90 %), a to až do té míry, že rovněž neumožňovala pokrytí nákladů vynaložených na odposlech. Vodafone Italia SpA

rovněž navrhla předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru Evropské unie.

- 3 RSS pro Lazio zamítl všechny výtky vznesené ve vyhláše navrhovatelkami, přičemž měl za to, že nebylo prokázáno, že sazba náhrady nákladů za odposlech stanovená ve vyhláše je údajně nedostatečná. Z tohoto důvodu měl tento soud za to, že nejsou splněny podmínky pro předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru Evropské unie.
- 4 Uvedení telekomunikační operátoři podali odvolání ke Consiglio di Stato (Státní rada), přičemž zopakovali výtky a návrhová žádání, která již byla vznesena v prvním stupni.
- 5 Dne 23. března 2020 Consiglio di Stato (Státní rada) vydala usnesení, kterým položila předběžnou otázku na základě povinnosti předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce stanovené v čl. 267 odst. 3 SFEU, čímž Soudnímu dvoru předložila skutečnosti týkající se možného rozporu italské právní úpravy s právem Evropské unie, které uvedla Vodafone Italia SpA.
- 6 Usnesením ze dne 26. listopadu 2020 Soudní dvůr rozhodl, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je „zjevně nepřijatelná“, aniž je výslovně dotčena možnost Consiglio di Stato (Státní rada) „předložit novou žádost o rozhodnutí o předběžné otázce obsahující údaje umožňující Soudnímu dvoru poskytnout užitečnou odpověď na položenou otázku“.
- 7 Po pokračování v řízení navrhovatelky navrhly předložení další žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru.
- 8 Consiglio di Stato znovu položila předběžnou otázku ve smyslu čl. 267 odst. 3 SFEU.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 9 Navrhovatelky mají za to, že článek 96 legislativního nařízení č. 259 z roku 2003 v rozsahu, v němž stanoví, že sazba přiznaná telekomunikačním operátorům za provádění povinného odposlechu může být příslušnými ministerstvy vyčíslena způsobem, který není založen na zásadě úplné náhrady nákladů, je v rozporu s právem Evropské unie, jelikož:
 - stanoví pro telekomunikační operátory povinnost provádět odposlech nařízený soudem, přičemž v případě nesplnění této povinnosti jsou jim uloženy závažné správní sankce, které mohou vést až k odnětí tohoto oprávnění;
 - vyžaduje, aby správní stanovení sazeb, které mají být uplatněny na operátory za odposlech, mohlo „dosáhnout úspory nákladů ve výši nejméně 50 % ve srovnání se sazbami, které byly doposud uplatňovány nejen tím, že operátorům neumožní žádný zisk, ale dokonce jim brání v pokrytí souvisejících nákladů, jelikož

poskytování dotčených služeb vyžaduje zvláštní investice a zaměstnání zaměstnanců, kteří by nebyli jinak nezbytní.

- 10 Navrhovatelky mají za to, že to vede k:
- a) diskriminaci na základě velikosti, neboť menším podnikům jsou ukládány méně závažné sankce ve srovnání s velkými operátory, jako jsou navrhovatelky;
 - b) diskriminaci na základě státní příslušnosti, jelikož podniky, které nejsou usazeny v Itálii, jsou zvýhodněny oproti operátorům usazeným v Itálii, jako jsou navrhovatelky;
 - c) ovlivnění hospodářské soutěže s dopady v celé Evropě, neboť usazení zahraničních podniků na italském trhu a obecně odpovídající vstup nových operátorů jsou strukturálně méně vhodné z důvodu protisoutěžní povahy odposlechu stanovené dotčenou italskou právní úpravou;
 - d) podstatné vyvlastnění podnikatelských kapacit soukromých hospodářských subjektů, které je zcela nepřiměřené ve vztahu k cíli veřejného zájmu, jehož má být dosaženo.
- 11 Podle navrhovatelek samotná neekonomická povaha odposlechů vyplývající z napadených italských právních předpisů:
- a) více než úměrně zatěžuje velké operátory, u nichž je pravděpodobnější, že z důvodů širší uživatelské základny, se kterou má uzavřené smlouvy, budou vyzváni soudem k odposlechům, přičemž neekonomičnost této činnosti má exponenciální dopad;
 - b) více než úměrně zatěžuje operátory usazené v Itálii, neboť zahraniční operátoři v důsledku snížení roamingových poplatků mohou nabízet italským zákazníkům, kteří získají zahraniční SIM kartu vhodnější služby, tito operátoři zejména mohou:
 - b1) omezit celkový neekonomický dopad odposlechů z důvodu obratu dosaženého se zákazníky v zemi, v níž jsou usazeni;
 - b2) dokonce je zcela vyloučí z tohoto dopadu v případech, kdy je v zemi usazení možné získat SIM kartu, aniž je třeba předem zjistit osobní totožnost, a tudíž vzhledem k tomu, že italský soud nemůže přiřadit SIM ke specifickému jménu, je v praxi nemožné, aby jim nařídil provedení odposlechů;
 - c) zavádí strukturální a neodůvodněnou obtížnost přístupu zahraničních operátorů, kteří mají zájem usadit se na italském trhu, a obecně pro subjekty, které chtějí na něj vstoupit poprvé, a zároveň „v souvislosti s tím“ se pravděpodobně zvýší ceny účtované konečným zákazníkům (vzhledem k tomu, že operátoři musí zahrnout do nákladů ztrátu vzniklou v souvislosti s odposlechy);

- d) téměř zcela přenáší náklady na poskytování plnění veřejného zájmu na soukromé subjekty za účelem zisku na konkurenčním trhu, což je v rozporu s právem na svobodný výkon podnikatelské činnosti, které je základním unijním právem.
- 12 Navrhovatelky mají naopak za to, že jediným způsobem, který je v souladu s unijním právem, je ten, který stanoví úplné pokrytí nákladů konkrétně vynaložených telekomunikačními operátory v souvislosti s činnostmi odposlechu prováděnými na výzvu soudu.
- 13 Odpůrci naproti tomu tvrdí, že kritiky navrhovatelek nejsou opodstatněné, neboť nelze nahradit:
- náklady spojené s používáním technických přístrojů a s uplatněním provozních postupů, které nelze ani technologicky odůvodnit;
 - náklady vyplývající z používání přístrojů, které jsou v každém případě nezbytné k poskytování běžné obchodní služby uživatelům (například distribuční infrastruktury);
 - náklady na vykázání těchto nákladů jako rozpočtových nákladů, neboť se jedná o vlastní provozní náklady společnosti, a nikoli nákladové položky úzce související se službou.
- 14 Pokud jde o mzdové náklady, pouze náklady na zaměstnance jsou nahraditelné paušálně s ohledem na počet dní odposlechu v průběhu roku a průměrnou délku jednotlivých odposlechnů.
- 15 Cíl úspor ve výši 50 % ve srovnání s předchozí situací, stanovený zákonem, vychází především z technologického vývoje. Navíc náklady, které extrapolací určila zvláštní pracovní skupina zřízená u Ministerstva spravedlnosti „s ohledem na změny“ v běžné technologii, „byly sníženy“ tak, aby dosáhly minimální úroveň úspor vyžadovanou vnitrostátními zákonodárci („50 % ve srovnání s dříve uplatňovanými sazbami“).

Krátké odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 16 Předkládající soud uvádí, že podle sekundárního práva Unie (článek 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018 a její příloha I) může vnitrostátní právo přidělit všeobecné oprávnění k poskytování komunikačních služeb pod podmínkou provedení odposlechu nařízeného soudem.
- 17 Taková oprávnění podléhají jen omezením, která jsou obecně stanovena v článku 13 pro všechny podmínky, konkrétně musí být „nediskriminační, přiměřené a transparentní“.

- 18 Sekundární právo Evropské unie platné v této oblasti tedy výslovně neukládá, aby vnitrostátní právo stanovilo úplnou náhradu nákladů vynaložených telekomunikačním operátorem v souvislosti s výkonem odposlechu nařízeného soudem.
- 19 Navrhovatelky mají za to, že požadavek práva Evropské unie na úplnou náhradu nákladů - a sice všech nákladů, které telekomunikační operátoři vynaložili na odposlechy- musí být implicitně, ale jednoznačně vyvozen ze:
- zohlednění „obecných cílů“, ke kterým směřuje směrnice (EU) 2018/1972, především „podpory hospodářské soutěže“, „rozvoje vnitřního trhu“, „usnadňování konvergentních podmínek pro investice“, „vyloučení jakékoli diskriminace“ (viz čl. 3 této směrnice);
 - systematického výkladu unijní právní úpravy, konkrétně jednotného a vzájemného zohlednění obecných zásad zákazu diskriminace, ochrany hospodářské soutěže, svobody usazování, svobody podnikání a přiměřenosti správního postupu zakotvených ve Smlouvách.
- 20 Předkládající soud má za to, že sekundární právní úprava Evropské unie použitelná v této oblasti ani obecné zásady Smluv, kterých se dovolávají navrhovatelky, nevyžadují úplnou náhradu nákladů skutečně vynaložených (a řádně doložených) operátory za účelem provádění odposlechu, a tudíž nebrání vnitrostátní právní úpravě, která nestanoví tuto úplnou náhradu a která mimoto vyžaduje správní přezkum sazeb uplatnitelných na operátory, aby došlo k „úsporám“.
- 21 Uvádí:
- a) zaprvé směrnice 2018/1972/EU výslovně neukládá členským státům, aby přiznaly operátorům plnou náhradu nákladů, lze tedy mít za to, že v tomto ohledu implicitně hodlala ponechat členským státům volnost;
 - b) dále, tato směrnice umožňuje členským státům požadovat, aby telekomunikační operátoři prováděli odposlechy nařízené soudem v souladu s právem: vzhledem k tomu, že tuto činnost ukládá právo za hlavními a vyššími účely a nezbytným účelem veřejného zájmu, mohou se na ni vztahovat finanční podmínky jen v omezeném rozsahu, pokud jsou tyto podmínky stanoveny ve prospěch soukromých subjektů, které působí na základě předchozího správního povolení na regulovaných trzích;
 - c) obecně je pravda sice, že podle sekundárního práva Evropské unie musí být podmínky, které mohou být uloženy pro všeobecné oprávnění k provozování telekomunikačních služeb, včetně povinného provádění odposlechů, „nediskriminační, přiměřené a transparentní“, avšak nic to nemění na tom, že sazby obecně stanovené legislativní vyhláškou č. 259 pro výkon odposlechu:

c1) jsou zcela srovnatelné pro všechny operátory, velké a malé, tuzemské i zahraniční, kteří nabízejí služby v Itálii, takže pro ně neexistuje technicko-právní omezení volné hospodářské soutěže a vstupu na trh, a tím spíše ani přímá či nepřímá diskriminace na základě velikosti podniku nebo státní příslušnosti (sazby jsou tedy „nediskriminační“);

c2) musí být správním orgánem vypočítány, „s přihlédnutím k vývoji nákladů“; naproti tomu tyto služby, které jsou nezbytné k dosažení obecných cílů převažujícího veřejného zájmu, mohou být poskytovány pouze telekomunikačními operátory (jsou tedy celkově „přiměřené“);

c3) jsou veřejné a přístupné všem, jelikož jsou stanoveny formálním správním opatřením (sazby jsou tedy „transparentní“);

d) z právního hlediska není náhrada nutně založena jen na skutečně vynaložených nákladech, ale také na hypotetických nákladech vzniklých vzorovému operátorovi, který přijal nejlepší technologické a organizační řešení na základě poznatků v dané době; navíc na základě platných právních předpisů Evropské unie a vnitrostátních právních předpisů je telekomunikační operátor povinen umožnit provádění odposlechů, čili má z právního hlediska povinnost (ve veřejném zájmu) předem upravit svou organizační strukturu tak, aby umožnila provádění odposlechů, co možná nejplynulejším, nejúčinnějším a nejefektivnějším způsobem, a dále má povinnost (ve vlastním zájmu) co nejvíce snížit příslušné náklady;

e) konečně, ze systematického hlediska založeného na hodnotách primární právo Evropské unie (viz čl. 4 odst. 2 SEU, čl. 4 odst. 2 písm. j) SFEU, článek 72 SFEU, článek 82 SFEU, článek 84 SFEU) přímo nebo nepřímo uznává strukturální přednost některých základních veřejných zájmů členských států, jako je například stíhání trestných činů, pro které má odposlech často funkční a nezbytný význam: vzhledem k tomu, že takový odposlech lze uskutečnit jen ve spolupráci s telekomunikačními operátory, členský stát musí přijmout jasnou právní úpravu, jednotnou pro všechny operátory působící na vnitrostátním trhu a přiměřenou a vhodnou k tomu, aby byl výkon dotčené činnosti z hospodářského hlediska snesitelný.