

Дело C-339/21

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

31 май 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

11 май 2021 г.

Въззивници:

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Въззиваеми:

Ministero della Giustizia (Министерство на правосъдието)

Ministero dello Sviluppo Economico (Министерство на икономическото развитие)

Ministero dell'Economia e delle Finanze (Министерство на икономиката и финансите)

Procura Generale della Repubblica (presso Corte d'appello di Reggio Calabria) (Апелативна прокуратура към Апелативен съд Реджо Калабрия)

Procura della Repubblica di Cagliari (Районна прокуратура Каляри)

Procura della Repubblica (presso il Tribunale di Roma) (Районна прокуратура към Районен съд Рим)

Procura della Repubblica (presso il Tribunale di Locri) (Районна прокуратура към Районен съд Локри)

Предмет на спора в главното производство

Въззивно обжалване на решенията на Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио), с които се отхвърлят жалбите на въззивниците срещу междуведомствен декрет от 28 декември 2017 г., установяващ реда и условията за възстановяване на разходите на далекосъобщителните оператори за извършена дейност по прихващане на комуникационни потоци в изпълнение на член 96 от Законодателен декрет № 259 от 2003 г. („Codice delle comunicazioni elettroniche“ (Кодекс за електронните съобщения).

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Предмет на запитването е националната правна уредба, която предвижда, че признатата тарифа на далекосъобщителните оператори за дейност по прихващане, извършвана по задължение въз основа на исканията на съдебните органи, може да бъде изчислена от компетентните министерства по начин, който не съответства на принципа за пълно възстановяване на разходите. Възможно е тази правна уредба да противоречи на принципите на правото на Европейския съюз за недопускане на дискриминация, за защита на конкуренцията, за свобода на установяване, за свобода на стопанската инициатива и за пропорционалност на административната дейност. Запитващата юрисдикция повдига преюдициален въпрос по смисъла на член 267, параграф 3 ДФЕС.

Преюдициален въпрос

„Допускат ли членове 18, 26, 49, 54 и 55 ДФЕС, членове 3 и 13 от Директива 2018/1972/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г., както и членове 16 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз национална правна уредба, която, като възлага на административния орган да определи компенсацията, дължима на далекосъобщителните оператори за вменената им дейност по прихващане на комуникационни потоци по разпореждане на съдебен орган, не налага спазването на принципа на пълно възстановяване на конкретно направените и надлежно документирани разходи, а освен това изисква от административния орган да постигне икономия на разходите в сравнение с предходните критерии за изчисляване на компенсацията?“.

Посочени разпоредби от правото на Съюза

Членове 18, 26, 49, 54 и 55 ДФЕС.

Членове 3 и 13 и приложение I към Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения.

Членове 16 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Посочени национални разпоредби

Междуведомствен декрет от 28 декември 2017 г. на министъра на правосъдието и на министъра на икономическото развитие, съгласуван с министъра на икономиката и финансите — Заповед за реорганизация на разходите за изпълнение на задължителните услуги по член 96 от Законодателен декрет № 259 от 2003 г.

Член 28 от Законодателен декрет № 259 от 2003 г. (Кодекс за електронните съобщения, наричан по-нататък „КЕС“):

„Член. 28 - Условия, свързани с общото разрешение и правата за използване на радиочестоти и номера.

1. Общото разрешение за предоставяне на електронни съобщителни мрежи или услуги, правата на ползване на радиочестоти и на номера могат да подлежат само на условията, посочени в приложението, по-специално в части А, В и С от приложение № 1. Тези условия трябва да са недискриминационни, пропорционални и прозрачни и, в случай на права на ползване на радиочестоти, са в съответствие с член 14 от Кодекса. Общото разрешение винаги се подчинява на условие № 11 от част А на приложение № 1“.

Приложение № 1 съдържа „изчерпателен списък на условията, съпътстващи общите разрешения (част А), правата на ползване на радиочестоти (част В) и правата за използване на номера (част С), както са определени в член 28, параграф 1 и член 33, параграф 1 от Кодекса“, в част А от приложението са посочени „условията за издаване на общи разрешения“, сред които е условието по точка 11, а именно „осигуряване на услугите за целите на правосъдието, посочени в член 96 от Кодекса, от момента на започване на дейността“.

Член 96 от същия законодателен декрет

„Член 96 — задължителни услуги

1. Операторите са длъжни да изпълняват исканията на компетентните съдебни органи за прихващане или за предоставяне на информация за целите на правосъдието; сроковете и условията се договарят с посочените органи до одобряването на декрета по алинея 2.

2. До 31 декември 2017 г. министърът на правосъдието и министърът на икономическото развитие, след съгласуване с министъра на икономиката и финансите, приемат декрет за определяне на фиксираните тарифи за задължителните услуги по алинея 1, с които изменят тарифите по списъка, установен с Декрет на министъра на далекосъобщенията от 26 април 2001 г., публикуван в *Gazzetta Ufficiale* № 104 от 7 май 2001 г. Декретът:

a) урежда видовете задължителни услуги и тарифите за тях, с оглед на промяната на цените и развитието на услугите, така че да постигне намаляване на разходите с не по-малко от 50 процента в сравнение с действащите тарифи. Тарифите включват разходите за всички активирани или използвани услуги за всяка самоличност в мрежата;

b) определя субектите, които са длъжни да предоставят задължителните услуги по прихващане, включително сред доставчиците на услуги, чиято инфраструктура позволява достъп до мрежата или разпространението на информационно или комуникационно съдържание, и лицата, които предоставят на каквото и да било основание електронни съобщителни услуги или приложения, дори когато се ползват посредством чужди мрежи за достъп или пренос;

c) определя задълженията на субектите, които предоставят задължителни услуги, и реда за изпълнението им, сред които спазването на единни информационни процедури при предаването и управлението на административни съобщения, включително по отношение на етапите, предшестващи плащането на тези услуги.

3. В случай на неизпълнение на задълженията, съдържащи се в декрета по параграф 2, се прилага член 32, параграфи 2, 3, 4, 5 и 6.

4. До приемането на декрета по параграф 2, информация за телефонния трафик се предоставя безвъзмездно. По отношение на услугите за целите на правосъдието, различни от посочените в първия параграф, продължава да се прилага списъкът, установен с Декрет на министъра на далекосъобщенията от 26 април 2001 г., публикуван в *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* № 104 от 7 май 2001 г.

5. За предоставянето на услугите, посочени в параграф 2, операторите са длъжни да договарят помежду си правилата за взаимосвързаност с цел да се гарантират доставката и оперативната съвместимост на тези услуги. Министерството може да се намеси, ако е необходимо, по собствена инициатива или, при липса на споразумение между операторите, по искане на един от тях“.

Кратко изложение на фактите и на производството

- 1 С отделни жалби далекосъобщителните оператори Colt Technology Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Telecom Italia S.p.A. и Vodafone Italia S.p.A. обжалват пред Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Регионален административен съд Лацио, наричан по-нататък „РАС Лацио“) междуведомствения декрет от 28 декември 2017 г., издаден от министъра на правосъдието и министъра на икономическото развитие след съгласуване с министъра на икономиката и финансите, с който се установяват редът и условията за възстановяване на разходите на далекосъобщителните оператори за извършена дейност по прихващане на комуникационни потоци, в изпълнение на член 96 от Законодателен декрет № 259 от 2003 г.
- 2 Тези телефонни оператори критикуват факта, че спрямо старата правна уредба, предвидена в наредбата на министъра от 26 април 2001 г., размерът на възстановяването би бил значително намален (дори до 90 %), като не позволява дори покриването на разходите за осъществяване на дейностите по прихващане. Vodafone Italia SpA освен това предявява искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.
- 3 РАС Lazio отхвърля всички оплаквания на дружествата жалбоподатели, като приема, че твърдяната недостатъчност на определените с наредбата тарифи за възстановяване на разходите, направени от операторите при извършването на дейностите по прихващане, не е доказана. Поради това тази юрисдикция приема, че не са налице условията за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

- 4 Посочените далекосъобщителни оператори подават въззивна жалба пред Consiglio di Stato (Държавен съвет), като възпроизвеждат вече изложените пред първата инстанция оплаквания и искания.
- 5 На 23 март 2020 г. Consiglio di Stato (Държавен съвет) постановява определение, с което отправя преюдициален въпрос в изпълнение на задължението по член 267, параграф 3 ДФЕС, като поставя на Съда въпросите за възможно противоречие между правото на Европейския съюз и италианската правна уредба, изтъкнати от Vodafone Italia SpA.
- 6 С определение от 26 ноември 2020 г. Съдът приема, че преюдициалното запитване е „явно недопустимо“, като изрично посочва, че това не засяга правомощието на Consiglio di Stato (Държавен съвет) „да отправи ново преюдициално запитване, съдържащо указания, позволяващи на Съда да даде полезен отговор на поставения въпрос“.
- 7 След възобновяването на производството дружествата въззивници предявяват ново искане за преюдициално запитване до Съда.
- 8 Consiglio di Stato отново отправя преюдициален въпрос по смисъла на член 267, параграф 3 ДФЕС.

Основни доводи на страните в главното производство

- 9 Въззивниците считат, че член 96 от Законодателен декрет № 259 от 2003 г., като предвижда, че тарифата, предоставена на далекосъобщителните оператори за извършване на задължителни дейности по прихващане, може да бъде определена от компетентните министерства по начин, който не се основава на принципа за пълно възстановяване на разходите, противоречи на правото на Европейския съюз, доколкото:

— задължава далекосъобщителните оператори да извършват дейности по прихващане, разпоредени от съдебен орган, като при евентуално неизпълнение на това задължение се налагат тежки административни санкции, стигащи до отнемане на самото разрешително;

— изисква определянето по административен ред на тарифите, дължими на операторите за извършване на дейностите по прихващане, така че да се „*постигне намаляване на разходите с не по-малко от 50 процента в сравнение с практикуваните до тогава тарифи*“ и по този начин не само не позволява на операторите да реализират печалба, но дори не им дава възможност да покриват свързаните с тези дейности разходи, тъй като извършването на разглежданите услуги изисква специфични инвестиции и персонал, който иначе не им е необходим.

- 10 Това води до:

а) дискриминация, основана на размера, тъй като по-малките предприятия били пропорционално по-малко засегнати от големите оператори като дружествата въззивници,

б) дискриминация, основана на националност, доколкото предприятията, които не са установени в Италия, са поставени в по-благоприятно положение в сравнение с установените в Италия оператори, като дружествата въззивници:

в) засягане на конкуренцията с действие в континентален мащаб, като се има предвид, че установяването на италианския пазар на чуждестранни предприятия и по-общо съответното навлизане на нови оператори би станало по-неудобно в структурно отношение, поради антиикономически характер на дейностите по прихващане, наложен от разглежданата италианска правна уредба,

г) съществено отчуждаване на предприемаческия капацитет на частни икономически оператори, което е напълно непропорционално спрямо преследваната цел от обществен интерес.

11 По същество според въззивниците присъщият антиикономически характер на извършването на дейността по прихващане съгласно оспорваното италианско законодателство:

а) представлявал непропорционална тежест върху по-големите оператори, които е по-вероятно да получат разпореждане за прихващане от съдебен орган именно поради големия брой потребители, с които са сключили договори, което би довело до експоненциално въздействие на антиикономически характер на посочената дейност,

б) представлявал непропорционална тежест върху операторите, установени в Италия, тъй като поради намаляването на тарифите за роуминг чуждестранните оператори могли да предлагат по-изгодни услуги на италианските клиенти, придобили чуждестранни SIM карти, по-специално тези оператори биха могли:

б1) или да ограничат цялостното въздействие на антиикономическата дейност по прихващане, чрез търговския марж, реализирана с клиентите в страната на установяване;

б2) или дори напълно да изключат това въздействие, ако в държавата по установяване могат да се придобиват SIM карти, без да е необходимо предварително да се установи самоличността на лицата, в който случай италианският съдебен орган на практика не би могъл да разпорежи прихващан, защото няма да може да свърже SIM картата с конкретно име;

в) въвеждал неоправдана структурна трудност за достъп до италианския пазар за чуждестранните оператори, които имат интерес да се установят на

него, и по-общо за субектите, желаещи да навлязат на този пазар, което същевременно би довело до вероятно увеличаване на тарифите за крайните клиенти „надолу по веригата“ (тъй като операторите ще трябва да възстановят разходите, направени за предоставяне на услугите по прихващане на загуба);

г) поставял разходите за осъществяване на услуга от обществен интерес почти изцяло в тежест на частноправни субекти, осъществяващи стопанска дейност на конкурентен пазар, в нарушение на основното право на Съюза на свободна стопанска инициатива.

12 Според дружествата въззивници единственото съвместимо с правото на Съюза тарифно условие би било това, което предвижда пълно покриване на конкретно понесените от далекосъобщителните оператори разходи във връзка с дейностите по прихващане, извършвани по искане на съдебен орган.

13 Обратно на това, въззиваемите органи поддържат, че оплакванията на дружествата въззивници са неоснователни, тъй като не подлежат на възстановяване:

— разходите, свързани с използването на техническа апаратура и с въвеждането на оперативните методи, които вече не могат да бъдат обосновани от технологична гледна точка;

— разходите, произтичащи от използването на апаратура, които във всички случаи са необходими за извършване на нормалната търговска услуга, предоставяна на потребителите (например разпределителната инфраструктура);

— разходите за включване на посочените разходи във финансовите отчети, тъй като ставало въпрос за оперативни разходи на дружеството, а не за разходни позиции, тясно свързани с разглежданата услуга.

14 Що се отнася до разходите за персонал, на възстановяване подлежали само разходите, обособени като еднократно платима сума с оглед на броя на дните на прихващане, извършени през годината, и на средната продължителност на отделните операции по прихващане.

15 По същество наложената от закона цел за икономия от 50 % спрямо предходното положение била преди всичко пряка последица от технологичното развитие. Освен това, разходите, изчислени чрез екстраполация от създадената към Министерството на правосъдието специална работна група „при отчитане на актуалното технологично развитие“ се били „намалени“, за да се постигне наложената от националния законодател минимална икономия на разходи („50 % спрямо прилаганите по-рано тарифи“).

Кратко изложение на мотивите за отправяне на преюдициалното запитване

- 16 Запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно вторичното право на Съюза (член 13 от Директива 2018/1972/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година и приложение I към нея) общото разрешение за предоставяне на съобщителни услуги може да бъде обвързано от националното право с условието за осъществяване на прихващания, по разпореждане на съдебните органи.
- 17 В това отношение посочения член 13 предвижда едно-единствено общо ограничение по отношение на всички условия, а именно да са „недискриминационни, пропорционални и прозрачни“.
- 18 Следователно действащото в тази област вторично право на Европейския съюз не налага изрично изискване националното право да предвижда пълно възстановяване на направените от далекосъобщителния оператор разходи във връзка с изпълнението на разпоредено от съдебен орган прихващане.
- 19 Дружествата въззивници считат, че задължението по правото на Европейския съюз за цялостно покриване на разходите — тоест на всички разходи, направени конкретно от далекосъобщителните оператори за осъществяването на дейностите по прихващане — трябва да се изведе имплицитно, но еднозначно от:
- отчитането на „общите цели“, които преследва Директива 2018/1972/ЕС и най-вече „насърчаване на конкуренцията“, „развитие на вътрешния пазар“, „създаване на съгласувани условия за инвестиции“, „недопускане на дискриминация“ (вж. член 3);
- систематичния прочит на първичното право на Съюза, и по-специално единното и реципрочно разбиране на закрепените в Договорите общи принципи на недопускане на дискриминация, на защита на конкуренцията, на свобода на установяване, на свобода на стопанската инициатива и на пропорционалност на административната дейност.
- 20 Запитващата юрисдикция счита, че нито приложимата в тази област вторична правна уредба на Европейския съюз, нито общите принципи на Договорите, на които се позовават въззивниците, изискват пълно покриване на действително направените (и надлежно документирани) разходи на операторите за извършването на дейности по прихващане и следователно допускат национална правна уредба, която не предвижда такова пълно възстановяване и която освен това изисква „икономия на разходите“ при административното преразглеждане на тарифите, които следва да получат операторите.
- 21 Всъщност

а) на първо място, Директива 2018/1972/ЕС не налагат изрично на държавите членки да предоставят на операторите пълно възстановяване на разходите, поради което може да се приеме, че на държавите членки имплицитно е предоставена свобода на преценка по този въпрос,

б) освен това тази директива допуска държавите членки да налагат на операторите на далекосъобщителни системи извършването на законно разпоредени от съдебните органи дейности по прихващане: доколкото тази дейност е наложена със закон по основни, висши и императивни съображения от обществен интерес, тя може да бъде предмет на финансови ограничения само в определени граници, още повече че тези ограничения са предвидени в полза на частноправни субекти, действащи след административно разрешение на регулирани пазари,

в) в по-общ план е вярно, че съгласно вторичното право на Европейския съюз условията, които могат да бъдат предвидени за общото разрешение за експлоатация на далекосъобщителни услуги, сред които задължителното изпълнение на дейностите по прихващане, трябва да бъдат „недискриминационни, пропорционални и прозрачни“, но това не променя факта, че тарифите, предвидени общо в Законодателен декрет № 259 за извършване на дейност по прихващане:

в1) са напълно аналогични за всички оператори, големи и малки, местни и чуждестранни, които предлагат услуги в Италия, така че не съществува техническо или правно ограничение на свободната конкуренция и на достъпа до пазара, нито, а fortiori, пряка или непряка дискриминация, основана на размера на предприятието или на националността (тарифите следователно са „недискриминационни“),

в2) трябва да бъдат изчислени от администрацията „с оглед на развитието на разходите“, а от друга страна, като абсолютно необходими за постигането на общи цели от висш обществен интерес, тези услуги могат да се предоставят само от далекосъобщителните оператори (следователно тарифите като цяло са „пропорционални“),

в3) са публични и достъпни за всички, доколкото се съдържат в официален административен акт (тарифите следователно са „прозрачни“),

г) от правна страна възстановяването на разходите не се свежда непременно и единствено до действително направените разходи, като може да обхваща хипотетично направените разходи от страна на оператор, който приема най-добрите налични технологични и организационни разрешения въз основа на познанията към съответния момент, освен това, по силата на действащата правна уредба на Европейския съюз и национална правна уредба далекосъобщителният оператор е длъжен да приеме извършването на прихващане, тоест от правна гледна точка, от една страна, той носи задължение (в обществен интерес) да създаде организационна структура,

позволяваща провеждането на прихващане по най-лесния, ефикасен и ефективен начин, а от друга страна е длъжен (в личен интерес) да намали до минимум свързаните с това разходи,

д) накрая, от систематично-ценностна гледна точка, първичното право на Европейския съюз (вж. член 4, параграф 2 ДЕС, член 4, параграф 2, буква й)ДФЕС, член 72 ДФЕС, член 82 ДФЕС, член 84 ДФЕС) признава пряко или непряко предимството на някои основни обществени интереси на държавите членки, включително интереса от преследване на престъпленията, при което се използва и често е абсолютно необходимо прихващането на разговори, така че, доколкото това прихващане може да се извърши само със съдействието на далекосъобщителните оператори, държавата членка е длъжна единствено да предвиди ясна правна уредба, която да е еднаква за всички действащи на местния пазар оператори и да осигурява в разумни граници икономическата поносимост на тази дейност.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ