

Byla C-339/21

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2021 m. gegužės 31 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Consiglio di Stato (Italija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. gegužės 11 d.

Apeliantės:

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Kitos apeliacinio proceso šalys:

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)

Pagrindinės bylos dalykas

Apeliacinis skundas dėl *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) sprendimų atmesti apeliančių skundus dėl 2017 m. gruodžio 28 d. tarpministerinio dekreto, kuriuo pagal *Decreto legislativo n. 259 del 2003* (*‘Codice delle comunicazioni elettroniche’*) (2003 m. Įstatyminis dekretas Nr. 259 (Elektroninių ryšių kodeksas)) 96 straipsnį buvo nustatyta kompensavimo už ryšių srautų perimties operacijų vykdymą telekomunikacijų operatoriams tvarka ir kriterijai.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas yra nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta, kad telekomunikacijų operatoriams taikomus tarifus už ryšių srautų perimties veiklą, kurią jie privalo vykdyti teisminės institucijos reikalavimu, kompetentingos ministerijos gali nustatyti nesilaikydamos visų sąnaudų kompensavimo principo. Tokie teisės aktai gali prieštarauti šiems Sąjungos teisės principams: nediskriminavimo, konkurencijos apsaugos, įsisteigimo laisvės, verslo laisvės ir administracinių veiksmų proporcingumo. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikė prejudicinį klausimą remdamasis SESV 267 straipsnio 3 dalimi.

Prejudicinis klausimas

„Ar pagal SESV 18, 26, 49, 54 ir 55 straipsnius, 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2018/1972/ES 3 ir 13 straipsnius, taip pat Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 16 ir 52 straipsnius draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriais, deleguojant administracinei institucijai uždavinį nustatyti kompensaciją, skiriamą telekomunikacijų operatoriams už ryšių srautų perimties veiklą, vykdomą teisminės institucijos nurodymu, neįpareigojama laikytis visų sąnaudų, kurias tokios veiklos operatoriai konkrečiai patyrė ir tinkamai pagrindė dokumentais, kompensavimo principo, be to, administracinė institucija įpareigojama siekti sąnaudų taupymo, palyginti su ankstesniais kompensacijos apskaičiavimo kriterijais?“

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

- SESV 18, 26, 49, 54 ir 55 straipsniai
- 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2018/1972/ES, kuria nustatomas Europos elektroninių ryšių kodeksas, 3 ir 13 straipsniai ir I priedas
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 16 ir 52 straipsniai

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

– 2017 m. gruodžio 28 d. tarpministerinis dekretas, kurį, suderinę su ekonomikos ir finansų ministru, priėmė teisingumo ministras ir ekonominės plėtros ministras – Išlaidų už privalomas paslaugas perskirstymo taisyklė, nustatyta 2003 m. Įstatyminio dekreto Nr. 259 96 straipsnyje

– 2003 m. Įstatyminio dekreto Nr. 259 (Elektroninių ryšių kodeksas, toliau – ERK) 28 straipsnis

„28 straipsnis. Bendrojo leidimo ir radijo dažnių bei numerių naudojimo teisių sąlygos

1. Bendrajam leidimui teikti elektroninių ryšių tinklus arba paslaugas, radijo dažnių naudojimo teisėms ir numerių naudojimo teisėms gali būti taikomos tik I priedo A, B ir C dalyse išvardytos sąlygos. Tokie reikalavimai turi būti nediskriminaciniai, proporcingi ir skaidrūs, o suteikiant radijo dažnių naudojimo teises jie turi atitikti kodekso 14 straipsnį. Bendrajam leidimui visada taikoma I priedo A dalies 11 sąlyga.“

1 priede nurodyta: „baigtinis sąrašas sąlygų, kurios gali būti nustatytos bendrajam leidimui (A dalis), teisėms naudoti radijo dažnius (B dalis) ir teisėms naudoti numerius (C dalis), kaip nurodyta kodekso 28 straipsnio 1 dalyje ir 33 straipsnio 1 dalyje“; priedo A dalyje nurodytos „bendrujų leidimų sąlygos“, įskaitant 11 punktą, t. y. „užtikrinti paslaugas teisingumo tikslais, nurodytais kodekso 96 straipsnyje, nuo pat veiklos pradžios“.

– Šio Įstatyminio dekreto 96 straipsnis

„96 straipsnis. Privalomos paslaugos

1. Operatoriai privalo suteikti paslaugas teisingumo tikslais, gavę kompetentingų teisminių institucijų prašymus perimti ir suteikti informaciją; dėl laikotarpių ir būdų reikia susitarti su tomis institucijomis, kol bus patvirtintas 2 dalyje nurodytas dekretas.

2. Suderinus su ekonomikos ir finansų ministru priimamame teisingumo ministro ir ekonominės plėtros ministro dekrete, kuris turi būti priimtas vėliausiai iki 2017 m. gruodžio 31 d., siekiant nustatyti metinį fiksuotąjį mokestį už 1 dalyje nurodytas privalomas paslaugas, peržiūrimi kainoraščio, pateikto 2001 m. balandžio 26 d. ryšių ministro dekrete (2001 m. gegužės 7 d. paskelbtas Oficialiajame leidinyje Nr. 104), elementai. Dekrete:

a) nustatomos privalomų paslaugų rūšys ir tarifai, atsižvelgiant į kainų ir paslaugų pokyčius, siekiant sutaupyti mažiausiai 50 proc. sąnaudų, palyginti su

taikomais tarifais. Į tarifą įtraukiamos sąnaudos, susidariusios teikiant visas paslaugas, kurias šiuo metu aktyvino ar naudoja kiekvienas tinklo identifikuotas naudotojas;

b) nurodomi subjektai, kurie turi teikti privalomas perimties paslaugas, įskaitant paslaugų teikėjus, kurių infrastruktūra yra tokia, dėl kurios tampa galima prieiga prie tinklo arba informacinio ar komunikacinio turinio platinimas, ir paslaugų teikėjus, kurie, nesvarbu, koku pagrindu, teikia elektroninio ryšio paslaugas ar programėles, net jei jos naudojamos ne per jų prieigos ar perdavimo tinklus;

c) nustatomos subjektų, kurie turi teikti privalomas perimties paslaugas, pareigos ir tų paslaugų teikimo tvarka, įskaitant administracinio pobūdžio pranešimų valdymo ir perdavimo vienodų IT procedūrų laikymąsi, taip pat atsižvelgiant į pirminius etapus prieš mokėjimą už šias paslaugas.

3. Jei nesilaikoma 2 dalyje nurodytame nutarime nustatytų prievolių, taikomos 32 straipsnio 2, 3, 4, 5 ir 6 dalys.

4. Iki priimant 2 dalyje nurodytą nutarimą informacija apie telefono pokalbius teikiama nemokamai. Paslaugoms teisingumo tikslais, kurios yra kitokios nei nurodytos pirmame sakinyje, toliau taikomas kainoraštis, priimtas 2001 m. balandžio 26 d. ryšių ministro nutarimu, 2001 m. gegužės 7 d. paskelbtu Italijos Respublikos oficialiajame leidinyje Nr. 104.

5. Teikdami 2 dalyje nurodytas paslaugas operatoriai privalo susitarti tarpusavyje dėl sujungimo būdo siekiant užtikrinti tų paslaugų teikimą ir sąveiką. Prireikus ministerija gali imtis priemonių, jei operatoriams nepavyksta susitarti tarpusavyje, vieno iš jų prašymu.“

Trumpas faktinių aplinkybių ir pagrindinės bylos aprašymas

- 1 Atskirais skundais telekomunikacijų operatoriai *Colt Technology Services S.p.A.*, *Wind Tre S.p.A.*, *Telecom Italia S.p.A.* ir *Vodafone Italia S.p.A.* apskundė *Tribunale amministrativo regionale del Lazio* (Lacijaus regiono administraciniam teismui) 2017 m. gruodžio 28 d. tarpministerinį dekretą, kurį, suderinę su ekonomikos ir finansų ministru, priėmė teisingumo ministras ir ekonominės plėtros ministras ir kuriuo, įgyvendinant Elektroninių ryšių kodekso 96 straipsnį, buvo nustatyta kompensavimo už ryšių srautų perimties operacijų vykdymą telekomunikacijų operatoriams tvarka ir kriterijai.
- 2 Nurodyti telefono ryšio operatoriai apskundė šį dekretą, nes, palyginti su ankstesniais reikalavimais, visų pirma 2001 m. balandžio 26 d. ministrų dekretu, kompensacijos suma gerokai sumažinta (net 90 proc.) ir nepadengia net perimties veiklos sąnaudų. *Vodafone Italia SpA* paprašė pateikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

- 3 Lacijaus regiono administracinis teismas atmetė visus apeliančių pateiktus argumentus, nurodęs, kad tarifų, taikomų siekiant kompensuoti operatorių vykdančią perimties veiklą patiriamas sąnaudas, nepakankamumas nėra įrodytas. Taip pat teismas nusprendė, kad nėra pagrindo teikti prejudicinį klausimą Europos Sąjungos Teisingumo Teismui.
- 4 Nurodyti telekomunikacijų operatoriai pateikė apeliacinį skundą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba); skundas apėmė tuos pačius priekaištus ir reikalavimus, kurie buvo pateikti pirmosios instancijos teismui.
- 5 2020 m. kovo 23 d. Valstybės Taryba priėmė nutartį dėl prejudicinio klausimo pateikimo, vykdydama pareigą, nustatytą SESV 267 straipsnio 3 dalyje, ir nutartyje Teisingumo Teismui išdėstė *Vodafone Italia SpA* nurodytus galimus prieštaravimus tarp Europos Sąjungos teisės ir Italijos teisės aktų.
- 6 2020 m. lapkričio 26 d. nutartyje Teisingumo Teismas nurodė, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra „akivaizdžiai nepriimtinas“, bet pažymėjo, kad Valstybės Taryba gali „pateikti naują prašymą priimti prejudicinį sprendimą su reikiama informacija, kad Teisingumo Teismas galėtų pateikti naudingą atsakymą į iškeltą klausimą“.
- 7 Procedūrą atnaujinus, apeliančės suformulavo naują prašymą kreiptis į Teisingumo Teismą dėl prejudicinio sprendimo.
- 8 Valstybės Taryba iš naujo pateikė prejudicinį klausimą pagal SESV 267 straipsnio 3 dalį.

Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 9 Apeliančės mano, kad 2003 m. Įstatyminio dekreto Nr. 259 96 straipsnis, tiek, kiek juo nustatoma, kad telekomunikacijų operatoriams taikomus tarifus už privalomos perimties veiklos vykdymą gali apskaičiuoti kompetentingos ministerijos, nesilaikydamos visų sąnaudų kompensavimo principo, prieštarauja Europos Sąjungos teisei, nes pagal ją:
 - telekomunikacijų operatoriams tampa privaloma vykdyti perimties veiklą teisminės institucijos reikalavimu, o jei ji nebus vykdoma, operatoriams gresia griežtos administracinės nuobaudos, net licencijos atšaukimas;
 - reikalaujama, kad administracinė institucija nustatytų tokius operatoriams už perimties veiklos vykdymą taikomus tarifus, kad būtų galima „sutaupyti mažiausiai 50 proc. sąnaudų, palyginti su tarifais“, kurie buvo taikomi iki šiol, taigi operatoriai ne tik neuždirbs, bet ir negalės padengti savo sąnaudų, nes teikiant tas paslaugas reikia specialių investicijų ir darbuotojų, kurie antraip nebūtų pasitelkiami.
- 10 Tai reiškia:

- a) diskriminaciją dėl dydžio, nes mažesnės įmonės būtų baudžiamos proporcingai mažiau, palyginti su didžiaisiais operatoriais, kaip antai apeliančiais;
 - b) diskriminaciją dėl tautybės, nes ne Italijoje įsisteigusių įmonių padėtis būtų geresnė nei Italijoje įsisteigusių operatorių, kaip antai apeliančių;
 - c) konkurencijos iškraipymą, atitinkamai Europos lygmeniu, nes dėl užsienio įmonių įsisteigimo Italijos rinkoje ir apskritai atitinkamo naujų operatorių patekimo į rinką ji taptų struktūriškai mažiau patogi dėl perimties veiklos antiekonominio pobūdžio, kurį lemia šie Italijos teisės aktai;
 - d) visiškai neproporcingą privačių ūkio subjektų verslo iniciatyvų esminių nusavinimą, atsižvelgiant į siekiamą viešojo intereso tikslą.
- 11 Iš esmės, apeliančių teigimu, vykdoma perimties veikla dėl Italijos teisės aktų lemiamo jos neekonomiškumo:
- a) taptų neproporcinga našta didesniems operatoriams, nes jie dėl didesnio klientų, su kuriais juos sieja sutartys, skaičiaus turėtų didesnes galimybes sulaukti iš teisminės institucijos prašymų dėl perimties ir atitinkamai patirtų eksponentinį neekonominių poveikį;
 - b) taptų neproporcinga našta Italijoje įsisteigusiems operatoriams, nes užsienio operatoriai dėl tarptinklinio ryšio tarifų sumažinimo galėtų siūlyti geresnes paslaugas Italijos klientams, įsigijusiems užsienio SIM korteles, t. y. tokie operatoriai galėtų:
 - b1) arba apriboti perimties veiklos bendrą neekonominių poveikį pagal verslo maržą, taikomą valstybės, kurioje yra įsteigta įmonė, klientams;
 - b2) arba netgi visiškai panaikinti tokį poveikį tais atvejais, kai valstybėje, kurioje yra įsteigta įmonė, SIM kortelę galima įsigyti netaikant reikalavimo iš anksto nurodyti asmens tapatybę, todėl Italijos teisminei institucijai, kuri negalėtų susieti SIM kortelės su konkrečiu vardu ir pavarde, būtų praktiškai neįmanoma vykdyti perimties;
 - c) sukeltų nepagrįstų struktūrinių sunkumų patekti į Italijos rinką joje įsitvirtinti siekiantiems suinteresuotiesiems užsienio operatoriams ir apskritai į ją *ex novo* patekti ketinantiems subjektams, o tai vėliau galėtų sukelti tarifų padidėjimą galutiniams klientams (nes operatoriai pradėdami veiklą patirs sąnaudų nuostolingai vykdydami perimties paslaugas);
 - d) padidintų beveik visų privačių subjektų, siekiančių pelno konkurencinėje rinkoje, viešojo intereso paslaugų teikimo sąnaudas ir taip pažeistų įmonių laisvę užsiimti ekonomine veikla – pagrindinę Sąjungos teisę.
- 12 Apeliančių manymu, vieninteliai su Sąjungos teise suderinami kainodaros susitarimai būtų tokie, kuriuose būtų nustatyta, kad telekomunikacijų operatorių

faktiškai patirtos sąnaudos vykdant perimties veiklą teisminės institucijos reikalavimu turi būti kompensuojamos visiškai.

- 13 Institucijos, kitos apeliacinio proceso šalys, atvirksčiai, tvirtina, kad apeliančių priekaištai yra nepagrįsti, nes nebus kompensuojamos:
 - techninės įrangos naudojimo ir operatyvinių priemonių taikymo sąnaudos, kurių nebeįmanoma pagrįsti technologiniu požiūriu;
 - įrangos, kurios reikia ir naudotojams reikalingai įprastai komercinei veiklai vykdyti, naudojimo sąnaudos (pavyzdžiui, perdavimo infrastruktūra);
 - tokių sąnaudų pateikimo balanse sąnaudos, nes tai būtų pačios bendrovės valdymo išlaidos, o ne tik su paslauga susijusių sąnaudų įrašai.
- 14 Kalbant apie personalo sąnaudas, būtų kompensuojamos tik tos sąnaudos, kurias galima nustatyti kaip fiksuotą sumą pagal perimties dienų skaičių per metus ir atskirų perimties operacijų vidutinę trukmę.
- 15 Iš esmės tikslas sutaupyti 50 proc., palyginti su ankstesne situacija, kaip numatyta įstatymuose, labiausiai priklauso nuo technologinės pažangos. Be to, sąnaudos, kurias pagal indukcinį metodą apskaičiavo atitinkama darbo grupė, įkurta prie Teisingumo ministerijos, „atsižvelgiant į faktinę technologinę pažangą“ buvo „sumažintos“, siekiant užtikrinti minimalią išlaidų taupymo priemonę, nustatytą nacionalinio teisės aktų leidėjo („50 proc., palyginti su anksčiau taikytais tarifais“).

Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 16 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad, vadovaujantis Sąjungos antrine teise (2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2018/1972/ES 13 straipsniu ir I priedu), bendrasis leidimas teikti elektroninių ryšių paslaugas gali būti nurodytas nacionalinėje teisėje, su sąlyga, kad perimties veikla vykdoma teisminės institucijos reikalavimu.
- 17 Šiuo atžvilgiu galioja tik vienas apribojimas, direktyvos 13 straipsnyje apskritai numatytas visoms sąlygoms, t. y. jų „nediskriminaciniam, proporcingam ir skaidriam“ pobūdžiui.
- 18 Taigi Europos Sąjungos antrinėje teisėje nėra aiškiai nurodyta, jog nacionalinėje teisėje turėtų būti nustatyta, kad reikia visiškai kompensuoti telekomunikacijų operatoriaus patirtas sąnaudas vykdant perimties veiklą teisminės institucijos reikalavimu.
- 19 Apeliantės mano, kad prievolė kompensuoti visas sąnaudas pagal Europos Sąjungos teisę – t. y. visas faktines sąnaudas, kurias patyrė telekomunikacijų operatoriai vykdydami perimties veiklą – turi netiesiogiai ir vienareikšmiškai kilti:

– atsižvelgiant į „bendruosius tikslus“ pagal Direktyvą 2018/1972/ES, tarp kurių pirmiausia paminėtini „konkurencijos skatinimas“, „vidaus rinkos vystymas“, „vienodų investavimo sąlygų skatinimas“, „diskriminacijos panaikinimas“ (žr. 3 straipsnį);

– iš Sąjungos pirminės teisės sisteminio aiškinimo ir visų pirma vienodai ir abipusiškai atsižvelgiant į bendruosius nediskriminavimo, konkurencijos apsaugos, įsisteigimo laisvės, verslo laisvės ir administracinių veiksmų proporcingumo principus, įtvirtintus Sutartyse.

20 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo manymu, nei ES antrinės teisės aktuose, nei apeliančių minimuose Sutarčių bendruosiuose principuose nenurodyta, kad reikia visiškai kompensuoti operatorių vykdančių perimties veiklą faktiškai patirtas (ir tinkamai pagrįstas dokumentais) sąnaudas, todėl jiems neprieštarauja nacionalinės teisės aktai, kuriuose nenumatytas visiškas kompensavimas ir, siekiant „sutaupyti“, reikalaujama atlikti administracinę operatoriams taikomų tarifų peržiūrą.

21 Taigi:

a) visų pirma Direktyvoje 2018/1972/ES aiškiai nenustatyta, kad valstybės narės turi kompensuoti operatoriams visas sąnaudas, todėl galima manyti, kad šiuo atžvilgiu valstybėms narėms netiesiogiai palikta diskrecija spręsti pačioms;

b) pagal šią direktyvą valstybėms narėms leidžiama nurodyti telekomunikacijų operatoriams vykdyti perimties veiklą teisminės institucijos teisėtu reikalavimu: šiai veiklai, kuri yra teisiškai nustatyta pagrindiniais, aukštesniais ir neišvengiamais viešojo intereso tikslais, negali būti taikomi finansiniai suvaržymai, jei tai viršija ribojimus, tuo labiau jei tokie suvaržymai numatyti privačių subjektų, iš anksto gavusių administracinį leidimą ir veikiančių reguliuojamose rinkose, naudai;

c) vadovaujantis ES antrine teise, sąlygos, kurios gali būti taikomos bendrajam leidimui teikti telekomunikacijų paslaugas, tarp jų ir privalomą perimties veiklos vykdymą, turi būti „nediskriminacinės, proporcingos ir skaidrios“, tačiau 2003 m. Įstatyminiame dekrete Nr. 259 bendrai numatyti perimties veiklos vykdymo tarifai:

c1) yra absoliučiai analogiški visiems operatoriams: dideliems ir mažiems, nacionaliniams ir užsienio, kurie siūlo paslaugas Italijoje, todėl nėra nei techninių ir teisinių laisvos konkurencijos ir patekimo į rinką apribojimų, nei juo labiau tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos pagal įmonės dydį ar kilmės šalį (taigi tarifai yra „nediskriminaciniai“);

c2) turi būti apskaičiuojami administracijos, „atsižvelgiant į kainų pokyčius“; tačiau šias paslaugas, neišvengiamas siekiant bendrųjų pirminio viešojo intereso tikslų, gali teikti tik telekomunikacijų operatoriai (taigi visi tarifai yra „proporcingi“);

c3) yra vieši ir visiems prieinami, nes pateikti oficialiame administraciniame potvarkyje (taigi yra „skaidrūs“);

d) kalbant teisiniais terminais, kompensavimas nebūtinai yra susietas tik su faktiškai patirtomis išlaidomis, bet ir pagrįstas pavyzdiniam operatoriui, kuris taiko geriausius technologinius ir organizacinius sprendimus, prieinamus remiantis turimomis žiniomis tam tikru metu, hipotetiškai gresiančiomis išlaidomis; be to, vadovaujantis galiojančiais ES ir nacionalinės teisės aktais, telekomunikacijų operatorius turi leisti vykdyti perimties veiklą – kalbant teisiniais terminais – viena vertus, yra įpareigotas (dėl viešojo intereso) parengti organizacinę struktūrą, kad tokią veiklą būtų galima vykdyti kuo sklandžiau ir efektyviau, kita vertus, privalo (dėl savo intereso) maksimaliai sumažinti atitinkamas sąnaudas;

e) galiausiai, remiantis sistemišku vertės nustatymu, ES pirminėje teisėje (žr. ESS 4 straipsnio 2 dalį; SESV 4 straipsnio 2 dalies 1 j punktą; SESV 72 straipsnį; SESV 82 straipsnį; SESV 84 straipsnį) tiesiogiai ar netiesiogiai pripažįstama valstybių narių kai kurių esminių viešųjų interesų struktūrinė viršenybė, įskaitant baudžiamąjį persekiojimą, kuriam yra svarbus ir neretai neišvengiamas telefono pokalbių pasiklausymas: taigi nors tokį pasiklausymą galima vykdyti tik bendradarbiaujant su telekomunikacijų operatoriais, valstybė narė turi tik parengti aiškius teisinius reikalavimus, taikomus visiems nacionalinėje rinkoje veikiančioms operatoriams ir pagrįstai tinkamus, kad ekonomiškai būtų verta vykdyti tokią veiklą.