

Cauza C-339/21**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

31 mai 2021

Instanța de trimitere:

Consiglio di Stato (Italia)

Data deciziei de trimitere:

11 mai 2021

Recurente:

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Intimate:

Ministero della Giustizia (Ministerul Justiției)

Ministero dello Sviluppo Economico (Ministerul Dezvoltării Economice)

Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerul Economiei și Finanțelor)

Procura Generale della Repubblica (presso Corte d'appello di Reggio Calabria) (Parchetul de pe lângă Curtea de Apel din Reggio Calabria)

Procura della Repubblica di Cagliari (Parchetul Cagliari)

Procura della Repubblica (presso il Tribunale di Roma) (Parchetul de pe lângă Tribunalul din Roma)

Procura della Repubblica (presso il Tribunale di Locri) (Parchetul de pe lângă Tribunalul din Locri)

Obiectul acțiunii principale

Recurs formulat împotriva hotărârilor Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio) prin care au fost respinse acțiunile formulate de recurente împotriva decreto interministeriale del 28 dicembre 2017 (decretul interministerial din 28 decembrie 2017) prin care, în aplicarea articolului 96 din decreto legislativo n. 259 del 2003 („Codice delle comunicazioni elettroniche”) (decretul legislativ nr. 259 din 2003 – „Codul comunicațiilor electronice”), au fost stabilite modalitățile și criteriile de rambursare a cuantumului datorat operatorilor de telecomunicații pentru realizarea operațiunilor de interceptare a fluxurilor de comunicații.

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Trimiterea preliminară are ca obiect reglementarea națională care prevede că tariful acordat operatorilor de telecomunicații pentru realizarea activităților de interceptare efectuate în mod obligatoriu pe baza solicitărilor autorității judiciare poate fi cuantificat de ministerele competente într-un mod care nu corespunde principiului rambursării integrale a costurilor. Această reglementare ar putea fi contrară principiilor de drept al Uniunii Europene privind nediscriminarea, protecția concurenței, libertatea de stabilire, libertatea de a desfășura o activitate comercială și proporționalitatea acțiunii administrative. Instanța de trimitere adresează întrebarea preliminară în temeiul articolului 267 alineatul (3) TFUE.

Întrebarea preliminară

„Articolele 18, 26, 49, 54 și 55 TFUE, articolele 3 și 13 din Directiva 2018/1972/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018, precum și articolele 16 și 52 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se opun unei reglementări naționale care, atunci când delegă autorității administrative sarcina stabilirii cuantumului datorat operatorilor de telecomunicații pentru realizarea activităților de interceptare a fluxurilor de comunicații efectuate în mod obligatoriu pe baza solicitărilor autorității judiciare, nu impune respectarea principiului rambursării integrale a costurilor suportate efectiv și documentate corespunzător de operatori în legătură cu activitățile respective și, totodată, obligă autoritatea administrativă la obținerea unei economii de cheltuieli în raport cu criteriile precedente de calcul al cuantumului datorat?”

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

- Articolele 18, 26, 49, 54 și 55 TFUE.
- Articolele 3 și 13, precum și anexa I la Directiva 2018/1972/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 de instituire a Codului european al comunicațiilor electronice.

- Articolele 16 și 52 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Dispozițiile naționale invocate

- 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 – Disposizione di riordino delle spese per le prestazioni obbligatorie di cui all'art. 96 del d.lgs. n. 259 del 2003 (Decreto interministeriale din 28 decembrie 2017, emis de ministrul justiției și ministrul dezvoltării economice în acord cu ministrul economiei și finanțelor - Dispoziție de reordonare a cheltuielilor pentru prestațiile obligatorii prevăzute la articolul 96 din Decreto legislativ nr. 259/2003).

- Articolul 28 din decreto legislativo n. 259 del 2003 („Codice delle comunicazioni elettroniche”) (Decreto legislativo nr. 259 din 2003 - „Codul comunicațiilor electronice”); denumit în continuare „CCE”]

„Articolul 28 – Condiții aplicate autorizației generale, drepturilor de utilizare a frecvențelor radio și a numerelor.

1. Autorizația generală pentru furnizarea de rețele sau servicii de comunicații electronice și drepturile de utilizare a frecvențelor radio și a numerelor pot fi supuse numai condițiilor enumerate în părțile A, B și, respectiv, C din anexa nr. 1. Aceste condiții trebuie să fie nediscriminatorii, proporționate și transparente și, în cazul drepturilor de utilizare a frecvențelor radio, conforme cu articolul 14 din Cod. Autorizația generală este supusă întotdeauna condiției nr. 11 din anexa nr. 1 partea A.”

Anexa nr. 1 cuprinde „lista completă a condițiilor aplicabile autorizațiilor generale (Partea A), drepturile de utilizare a frecvențelor radio (Partea B) și drepturile de utilizare a numerelor (Partea C), așa cum se precizează la articolul 28 alineatul (1) și articolul 33 alineatul (1) din Cod; Partea A din anexă menționează „condițiile autorizațiilor generale”, printre care condiția 11, adică „asigurarea prestațiilor în interesul justiției, potrivit articolului 96 din Cod, încă de la începutul activității”.

- Art. 96 din același decret legislativ

„Art. 96 – Prestații obligatorii

1. Prestațiile în interesul justiției efectuate pe baza solicitărilor de interceptări și de informații din partea autorităților judiciare competente sunt obligatorii pentru operatori; timpii și modalitățile sunt stabilite de comun acord cu autoritățile respective, până la aprobarea decretului menționat la alineatul 2.

2. În vederea adoptării redevenței forfetare anuale pentru prestațiile obligatorii prevăzute la alineatul 1, prin decret al ministrului justiției și ministrului dezvoltării economice în acord cu ministrul economiei și finanțelor, care trebuie emis până la 31 decembrie 2017, se efectuează revizuirea rubricilor din lista tarifelor prevăzută de Decretul ministrului comunicațiilor din 26 aprilie 2001, publicat în Gazzetta Ufficiale nr. 104 din 7 mai 2001. Decretul:

a) reglementează tipurile de prestații obligatorii și stabilește tarifele aferente, ținând seama de evoluția costurilor și a serviciilor, astfel încât să se obțină o economie de cheltuieli de cel puțin 50 % în raport cu tarifele practicate. În tarife sunt incluse costurile pentru toate serviciile activate sau utilizate concomitent de fiecare identitate de rețea;

b) identifică entitățile care trebuie să desfășoare prestațiile obligatorii de interceptare, inclusiv dintre furnizorii de servicii, ale căror infrastructuri permit accesul la rețea sau la distribuția conținuturilor informaționale sau comunicaționale și cei care au calitatea de a furniza servicii de comunicație electronică sau aplicații, chiar dacă sunt utilizabile prin intermediul unor rețele de acces sau transport care nu sunt proprii;

c) definește obligațiile entităților care trebuie să desfășoare prestațiile obligatorii și modalitățile de execuție ale acestora, printre care respectarea procedurilor informatice omogene în transmiterea și gestionarea comunicațiilor de natură administrativă, inclusiv cu privire la fazele premergătoare plății prestațiilor respective.

3. În caz de nerespectare a obligațiilor din decretul menționat la alineatul 2, se aplică articolul 32, alineatele (2), (3), (4), (5) și (6).

4. Până la emiterea decretului menționat la alineatul 2, eliberarea de informații referitoare la traficul telefonic este efectuată gratuit. În ceea ce privește prestațiile în interesul justiției diferite de cele menționate în prima teză se aplică lista adoptată prin Decretul ministrului comunicațiilor din 26 aprilie 2001, publicat în Gazzetta Ufficiale a Republicii Italiene nr. 104 din 7 mai 2001.

5. Pentru furnizarea prestațiilor menționate la alineatul 2, operatorii au obligația să negocieze între ei modalitățile de interconectare, cu scopul de a asigura furnizarea și interoperabilitatea prestațiilor. Ministerul poate interveni, dacă este necesar, din proprie inițiativă sau, dacă nu se ajunge la un acord între operatori, la cererea unuia dintre ei.

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 Operatorii de telecomunicații Colt Technology Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Telecom Italia S.p.A. și Vodafone Italia S.p.A. au formulat acțiuni separate la

Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, denumit în continuare „TAR Lazio”) împotriva Decretului interministerial din 28 decembrie 2017 emis de ministrul justiției și ministrul dezvoltării economice în acord cu ministrul economiei și finanțelor, prin care, în aplicarea articolului 96 din CCE, au fost stabilite modalitățile și criteriile de rambursare a cuantumului datorat operatorilor de telecomunicații pentru realizarea operațiunilor de interceptare a fluxurilor de comunicații.

- 2 Operatorii de telefonie menționați au criticat faptul că, în raport cu reglementarea anterioară, prevăzută de Decretul ministerial din 26 aprilie 2001, cuantumul rambursării ar fi fost redus în mod considerabil (chiar în proporție de 90 %), astfel încât nu permite nici măcar acoperirea costurilor aferente realizării activităților de interceptare. Vodafone Italia SpA a solicitat, de asemenea, sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o trimitere preliminară.
- 3 TAR Lazio a respins toate criticile formulate de societățile recurente, considerând că nu s-a demonstrat insuficiența invocată a tarifelor prevăzute de decret pentru rambursarea costurilor suportate de operatori în desfășurarea activităților de interceptare. Pentru acest motiv, instanța menționată a considerat că nu sunt întrunite condițiile pentru a adresa Curții de Justiție a Uniunii Europene o întrebare preliminară.
- 4 Operatorii de telecomunicații menționați mai sus au declarat recurs la Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), reiterând motivele și cererile deja formulate în primă instanță.
- 5 La 23 martie 2020, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a emis o ordonanță prin care a adresat o întrebare preliminară conform obligației de trimitere stabilite de articolul 267 alineatul (3) TFUE, supunând atenției Curții de Justiție posibilele contradicții între dreptul Uniunii Europene și legislația italiană semnalate de Vodafone Italia SpA.
- 6 Prin ordonanța din 26 noiembrie 2020, Curtea de Justiție a judecat drept „*vădit inadmisibilă*” cererea de decizie preliminară, fără a aduce atingere dreptului Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) de a „*prezenta o nouă cerere de decizie preliminară care să conțină indicații care să permită Curții să furnizeze un răspuns util la întrebarea adresată*”.
- 7 După reluarea procedurii, societățile recurente au formulat o nouă cerere de trimitere preliminară către Curtea de Justiție.
- 8 Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a adresat din nou întrebarea preliminară potrivit articolului 267 alineatul (3) TFUE.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 9 Părțile recurente consideră că articolul 96 din Decretul legislativ nr. 259 din 2003, în partea în care stabilește că tariful datorat operatorilor de telecomunicații pentru realizarea activităților obligatorii de interceptare poate fi cuantificată de ministerele competente într-un mod care nu se bazează pe principiul rambursării integrale a costurilor, contravine dreptului Uniunii Europene, deoarece:
- stabilește caracterul obligatoriu pentru operatorii de telecomunicații al desfășurării activităților de interceptare solicitate de autoritatea judiciară, iar neefectuarea lor este pasibilă de sancțiuni administrative importante, care pot ajunge până la retragerea autorizației;
 - impune ca stabilirea pe cale administrativă a tarifelor datorate operatorilor pentru desfășurarea activităților de interceptare să se facă astfel încât să „se obțină o economie de cheltuieli de cel puțin 50 % în raport cu tarifele” practicate până atunci, determinând o situație care nu doar că nu permite operatorilor să obțină niciun venit, ci chiar face imposibilă acoperirea costurilor suportate, deoarece realizarea serviciilor în cauză necesită investiții specifice și utilizare de personal care altfel nu ar fi necesare.
- 10 La acestea se adaugă:
- a) o discriminare bazată pe dimensiune, deoarece societățile mai mici ar fi, proporțional, mai puțin penalizate față de marii operatori, cum sunt societățile recurente;
 - b) o discriminare bazată pe naționalitate, deoarece societățile care nu au sediul în Italia ar fi favorizate față de operatorii cu sediul în Italia, cum sunt societățile recurente;
 - c) o alterare a concurenței cu efecte la scară continentală, întrucât intrarea pe piața italiană a unor societăți străine și, la nivel mai general, intrarea pe piață a unor noi operatori ar fi mai puțin convenabile din punct de vedere structural, din cauza caracterului anti-economic al activităților de interceptare stabilit de legislația italiană în vigoare;
 - d) o expropriere substanțială a capacităților comerciale ale operatorilor economici privați, absolut neproporționată cu scopul de interes public vizat.
- 11 Practic, potrivit recurențelor, caracterul anti-economic intrinsec al realizării activităților de interceptare determinat de legislația italiană contestată:
- a) ar avea un impact care depășește ceea ce este proporțional asupra operatorilor de dimensiuni mai mari, care, tocmai din cauza faptului că au relații contractuale cu o bază mai mare de utilizatori, ar avea o probabilitate mai mare de a primi solicitări de interceptări din partea autorității judiciare, ceea ce ar determina un impact exponențial al caracterului anti-economic al acestei activități;

b) ar avea un impact care depășește ceea ce este proporțional asupra operatorilor cu sediul în Italia, deoarece operatorii străini, ca urmare a eliminării costurilor de *roaming*, ar putea oferi servicii mai avantajoase clienților italieni care ar cumpăra cartele SIM străine; mai exact, acești operatori ar putea:

b1) fie să limiteze impactul anti-economic total al activităților de interceptare, datorită marjei comerciale realizate cu clienții din țara în care își au sediul;

b2) fie chiar să îl elimine complet, în cazurile în care în țara în care își au sediul se pot cumpăra cartele SIM fără obligația de confirmare prealabilă a identității personale, astfel că autoritatea judiciară italiană, neputând asocia cartela SIM cu un nume specific, s-ar găsi în imposibilitatea practică de a solicita interceptări;

c) ar introduce o dificultate structurală nejustificată de acces la piața italiană pentru operatorii străini interesați să își stabilească sediul în Italia și, la nivel mai general, pentru entitățile care intenționează să intre pentru prima dată pe piața italiană și, în același timp, ar determina „în aval” o creștere probabilă a tarifelor aplicate clienților finali (deoarece operatorii ar trebui să recupereze costurile suportate pentru desfășurarea în pierdere a serviciilor de interceptare);

d) ar avea drept consecință suportarea costurilor pentru desfășurarea unei prestații de interes public aproape integral de către entități private cu scop lucrativ, pe o piață concurențială, încălcând dreptul la libera desfășurare a activității comerciale, un drept fundamental al Uniunii.

12 În schimb, potrivit societăților recurente, singura modalitate tarifară compatibilă cu dreptul Uniunii ar fi cea care prevede acoperirea integrală a costurilor suportate efectiv de operatorii de telecomunicații în legătură cu activitățile de interceptare desfășurate pe baza solicitărilor autorității judiciare.

13 Pe de altă parte, administrațiile intimat susțin că criticile formulate de societățile recurente sunt nefondate, deoarece nu ar fi rambursabile:

- costurile legate de utilizarea de aparate tehnice și de adoptarea de moduri de operare care nu se mai justifică din punct de vedere tehnologic;

- costurile determinate de utilizarea de aparate necesare oricum pentru prestarea serviciilor comerciale obișnuite către utilizatori (de exemplu, infrastructurile de distribuție);

- costurile pentru declararea acestor costuri în bilanț, deoarece ar fi vorba de cheltuieli de gestiune proprii ale societății și nu de elemente de cost strict legate de serviciu.

14 În ceea ce privește costurile cu personalul, ar fi rambursabile numai costurile forfetare identificabile pe baza numărului de zile de interceptări efectuate pe an și a duratei medii a fiecărei operațiuni de interceptare.

- 15 Practic, obiectivul economiilor de 50 % față de situația precedentă, impus prin lege, ar fi în special o consecință a evoluției tehnologice. De asemenea, asupra costurilor calculate inductiv de grupul de lucru instituit special pe lângă Ministerul Justiției, „ținând cont de evoluția” tehnologică actuală, au fost aplicate „reduceri” pentru obținerea nivelului minim al economiei de cheltuieli impusă de organul legislativ național („50 % în raport cu tarifele practicate” anterior).

Prezentare succintă a motivelor trimiterii preliminare

- 16 Instanța de trimitere remarcă faptul că, potrivit dreptului derivat al Uniunii (articolul 13 din Directiva 2018/1972/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 și anexa I la aceasta), autorizația generală pentru furnizarea de servicii de comunicații poate fi supusă de dreptul național condiției realizării interceptărilor solicitate de autoritatea judiciară.
- 17 În acest sens, se aplică numai limita generală prevăzută de articolul 13 menționat mai sus pentru toate condițiile, adică faptul de a avea un caracter „nediscriminatoriu, proporționat și transparent”.
- 18 Așadar, dreptul Uniunii derivat în vigoare în materie nu impune în mod expres ca dreptul național să stabilească rambursarea integrală a costurilor suportate de operatorul de telecomunicații în legătură cu realizarea interceptărilor solicitate de autoritatea judiciară.
- 19 Societățile recurente susțin că obligativitatea prevăzută de dreptul Uniunii Europene în ceea ce privește acoperirea integrală a costurilor – cu alte cuvinte a tuturor costurilor suportate efectiv de operatorii de telecomunicații pentru desfășurarea activităților de interceptare – se deduce în mod implicit, dar univoc:
- din considerarea „obiectivelor generale” ale Directivei 2018/1972/UE, în primul rând „favorizarea concurenței”, „dezvoltarea pieței interne”, „favorizarea unor condiții convergente pentru investiții”, „eliminarea discriminărilor” (a se vedea articolul 3 din aceasta);
 - dintr-o interpretare sistematică a reglementării inițiale a Uniunii și, mai exact, din considerarea unitară și reciprocă a principiilor generale de nediscriminare, protecție a concurenței, libertate de stabilire, libertate de a desfășura o activitate comercială și proporționalitate a acțiunii administrative, stabilite de tratate.
- 20 Instanța de trimitere consideră că nici reglementarea Uniunii Europene derivate în vigoare în materie, nici principiile generale ale tratatelor invocate de recurente nu impun acoperirea integrală a costurilor suportate efectiv (și documentate corespunzător) de operatori pentru realizarea activităților de interceptare și, deci, nu se opun unei reglementări naționale care nu prevede rambursarea integrală și care, totodată, impune revizuirea pe cale administrativă a tarifelor datorate operatorilor astfel încât să se obțină „o economie de cheltuieli”.

21 Astfel,

a) în primul rând, Directiva 2018/1972/UE nu impune în mod expres statelor membre rambursarea integrală a costurilor către operatori, putându-se așadar deduce că se lasă implicit libertate statelor membre în acest sens;

b) de asemenea, directiva menționată permite statelor membre să impună operatorilor de telecomunicații realizarea activităților de interceptare solicitate în mod legal de autoritatea judiciară; această activitate, fiind impusă la nivel reglementar pentru scopuri primare, superioare și indispensabile de interes public, nu poate fi supusă unor condiții financiare decât în limite moderate, cu atât mai mult cu cât aceste condiții sunt prevăzute în favoarea unor entități private care operează, pe bază de autorizație administrativă, pe piețe reglementate;

c) în termeni mai generali, este adevărat că, potrivit dreptului derivat al Uniunii Europene, condițiile aplicabile autorizației generale de funcționare a serviciilor de telecomunicații, printre care realizarea obligatorie a activităților de interceptare, trebuie să fie „*nediscriminatorii, proporționate și transparente*”, dar este la fel de adevărat că tarifele prevăzute în general de Decretul legislativ nr. 259 din 2003 pentru realizarea activităților de interceptare:

c1) sunt absolut identice pentru toți operatorii, mari și mici, naționali și străini, care oferă servicii în Italia, astfel că nu se constată nicio limită tehnico-juridică față de concurența liberă și pătrunderea pe piață și nici, cu atât mai puțin, o discriminare directă sau indirectă pe bază de dimensiune a societății sau de naționalitate (prin urmare, tarifele sunt „*nediscriminatorii*”);

c2) trebuie să fie calculate de administrație „*ținând cont de evoluția costurilor*”; pe de altă parte, aceste prestații, indispensabile pentru atingerea unor scopuri generale de interes public primar pot fi furnizate exclusiv de operatorii de telecomunicații (prin urmare, tarifele sunt per total „*proporționate*”);

c3) sunt publice și accesibile tuturor, deoarece se regăsesc într-o decizie administrativă formală (prin urmare, tarifele sunt „*transparente*”);

d) din punct de vedere juridic, rambursarea nu este în mod necesar și exclusiv cea calculată pe baza cheltuielilor suportate efectiv și concret, ci și cea bazată pe cheltuielile ipotetice suportate de operatorul-model care adoptă cele mai bune soluții tehnologice și organizatorice disponibile pe baza cunoștințelor disponibile la momentul istoric respectiv; de altfel, în temeiul reglementărilor în vigoare ale Uniunii Europene și naționale, operatorul de telecomunicații are obligația să permită realizarea de interceptări, așadar are – din punct de vedere juridic – pe de o parte, obligația (în interes public) de a pune la dispoziție o structură organizatorică prin care să se poată desfășura aceste activități în modul cel mai fluid, mai eficace și mai eficient posibil și, pe de altă parte, sarcina (în interes propriu) de a reduce la maximum costurile aferente;

e) în sfârșit, dintr-o perspectivă sistematică, atentă la valori, dreptul inițial al Uniunii Europene [a se vedea articolul 4 alineatul (2) TUE; articolul 4 alineatul (2) litera (j) TFUE; articolul 72 TFUE; articolul 82 TFUE; articolul 84 TFUE] recunoaște, direct și indirect, preeminența structurală a anumitor interese publice esențiale ale statelor membre, printre care cel de urmărire penală, pentru care este utilă și, deseori, indispensabilă interceptarea unor conversații: or, din moment ce această interceptare poate fi obținută numai cu colaborarea operatorilor de telecomunicații, statul membru trebuie doar să asigure o reglementare clară, identică pentru toți operatorii care operează pe piața națională și rezonabilă pentru ca realizarea activității respective să fie tolerabilă din punct de vedere economic.

DOCUMENT DE LUCRU