

Kohtuasi C-339/21

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

31. mai 2021

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

11. mai 2021

Apellandid:

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Vastustajad:

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)

Põhikohtuasja ese

Apellatsioonkaebused Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) kohusotsuste peale, millega jäeti rahuldamata apellantide kaebused ministrite 28. detsembri 2017. aasta dekreeidi peale, millega 2003. aasta seadusandliku dekreeidi nr 259 – Elektroonilise side seadustik (decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche) artikli 96 alusel kehtestati telekommunikatsiooniopeaatoritele sidevoogude jälgimistoimingute eest makstava tasu kord ja tingimused.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotluse ese on liikmesriigi õigusnormid, milles sätestatakse, et pädevad ministrid võivad kohtu nõudel tehtavate jälgimistoimingute eest telekommunikatsiooniopeaatoritele ette nähtud tasu määrata kindlaks viisil, mis ei järgi kulude täieliku hüvitamise põhimõtet. Need õigusnormid võivad olla vastuolus Euroopa Liidu õiguse diskrimineerimiskeelu, vaba konkurentsi, asutamisevabaduse, ettevõtlusvabaduse ja haldustegevuse proportsionaalsuse põhimõtetega. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab ELTL artikli 267 lõike 3 alusel eelotsuseküsimuse.

Eelotsuse küsimus

Kas ELTL artiklitega 18, 26, 49, 54 ja 55, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2018. aasta direktiivi (EL) 2018/1972 artiklitega 3 ja 13 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklitega 16 ja 52 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis annavad haldusvõimule ülesande kehtestada kohtu nõudel tehtavate sidevoogude jälgimistoimingute eest telekommunikatsiooniopeaatoritele makstav tasu, kuid ei nõua, et järgitaks operaatoritel konkreetsete toimingutega seoses tegelikult tekkinud ja nõuetekohaselt dokumenteeritud kulude täieliku hüvitamise põhimõtet, ning kohustavad haldusvõimu lisaks hoidma kulusid kokku võrreldes varasemate tasu arvutamise tingimustega?

Viidatud liidu õigusnormid

- ELTL artiklid 18, 26, 49, 54 ja 55.
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2018. aasta direktiivi (EL) 2018/1972, millega kehtestatakse Euroopa elektroonilise side seadustik, artiklid 3 ja 13 ning I lisa.
- Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklid 16 ja 52.

Viidatud liikmesriigi õigusnormid

- Ministrite 28. detsembri 2017. aasta dekreet, mille võtsid vastu justiitsminister ja majandusarenguminister kooskõlastatult majandus- ja rahandusministriga – 2003. aasta seadusandliku dekreeidi nr 259 artiklis 96 osutatud kohustuslike teenuste kulude ülevaatamine.

- 2003. aasta seadusandliku dekreeidi nr 259 – Elektroonilise side seadustik (decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche; edaspidi „elektroonilise side seadustik“) artikkel 28:

„Artikkel 28 – Üldloa ning raadiosageduste ja numbrite kasutamise õigustega seotud tingimused.

1. Elektroonilise side võrkude või teenuste pakkumise üldluba ning raadiosageduste ja numbrite kasutamise õigused võivad sõltuda ainult vastavalt lisa nr 1 A, B ja C osas loetletud tingimuste järgimisest. Need tingimused peavad olema mittediskrimineerivad, proportsionaalsed ja läbipaistvad ning raadiosageduste kasutusõiguste puhul vastama seadustiku artiklile 14. Üldloa suhtes kehtib alati lisa nr 1 A osas sätestatud tingimus nr 11.“

Lisa nr 1 sisaldab „ammendavat loetelu tingimustest, mis võivad kaasneda üldloa (A osa), raadiosageduste kasutusõiguste (B osa) ja numbrite kasutamise õigustega (C osa), nagu on täpsustatud seadustiku artikli 28 lõikes 1 ja artikli 33 lõikes 1“; lisa A osas on toodud „üldloa tingimused“, sealhulgas tingimus nr 11, milleks on „tagada seadustiku artiklis 96 osutatud teenuste õigusemõistmise huvides osutamine alates tegevuse algusest“.

- Sama seadusandliku dekreeidi artikkel 96

„Artikkel 96 – Kohustuslikud teenused

1. Teenused õigusemõistmise huvides, mida osutatakse pädeva kohtuasutuse jälgimis- või teabenõude alusel, on operaatoritele kohustuslikud; teenuste osutamise aeg ja viis lepitakse kokku eespool nimetatud asutustega kuni lõikes 2 osutatud dekreeidi vastuvõtmiseni.

2. Lõikes 1 ette nähtud kohustuslike teenuste eest makstava kindlasummalise aastatasu kehtestamiseks võtavad justiitsminister ja majandusarengu minister kooskõlastatult majandus- ja rahandusministriga hiljemalt 31. detsembril 2017 vastu dekreeidi, millega vaadatakse üle sideministri 26. aprilli 2001. aasta dekreedis (Gazzetta Ufficiale nr 104, 7.5.2001) sisalduv hinnakiri. Dekreet:

a) näeb ette kohustuslike teenuste liigid ja määrab kindlaks nende eest makstava tasu, võttes arvesse kulude ja teenuste arengut, et saavutada kohaldatavate

tasudega võrreldes vähemalt 50% kulude kokkuhoid. Tasu hõlmab kõikide selliste teenuste kulusid, mille konkreetne isik korraga aktiveerib või mida korraga kasutatakse;

b) määrab isikud, kes osutavad kohustuslikke jälgimisteenuseid, sealhulgas nende teenusepakkujate, kelle taristud võimaldavad juurdepääsu võrgule või teabe- või sidesisu levitamist, ja selliste isikute hulgas, kes pakuvad mis tahes alusel elektroonilise side teenuseid või rakendusi, isegi kui neid saab kasutada neile mittekuuluvate juurdepääsu- või edastusvõrkude abil;

c) määratleb kohustuslikke teenuseid osutavate isikute kohustused ja nende täitmise korra, sealhulgas haldusdokumentide edastamise ja haldamise ühtse andmetöötluskorra järgimise kohustuse, k.a nende teenuste eest maksmisele eelnevates etappides.

3. Kui lõikes 2 nimetatud dekreedis sisalduvaid kohustusi ei täideta, kohaldatakse artikli 32 lõikeid 2, 3, 4, 5 ja 6.

4. Kuni lõikes 2 nimetatud dekreeidi vastuvõtmiseni väljastatakse teavet telefoniliikluse kohta tasuta. Mis puudutab selliseid teenuseid õigusemõistmise huvides, mida ei ole esimeses lauses nimetatud, siis kehtib endiselt sideministri 26. aprilli 2001. aasta dekreediga (Gazzetta Ufficiale nr 104, 7.5.2001) kehtestatud hinnakiri.

5. Lõikes 2 nimetatud teenuste osutamiseks on operaatorid kohustatud pidama omavahel läbirääkimisi vastastikuse sidumise tingimuste üle, et tagada nende teenuste osutamine ja koostalitlusvõime. Minister võib sekkuda vajaduse korral omal algatusel või operaatorite kokkuleppe puudumise korral neist ühe taotlusel.“

Faktiliste asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Telekomunikatsiooniopeaatorid Colt Technology Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Telecom Italia S.p.A. ja Vodafone Italia S.p.A. kaebasid igäüks eraldi justiitsministri ja majandusarengu ministri poolt kooskõlastatult majandus- ja rahandusministriga vastu võetud ministrite 28. detsembri 2017. aasta dekreeidi peale, millega kehtestati elektroonilise side seadustiku artikli 96 alusel sidevoogude jälgimistoimingute eest telekommunikatsiooniopeaatoritele makstava tasu kord ja tingimused.
- 2 Kõnealused operaatorid kritiseerisid asjaolu, et võrreldes varem kehtinud eeskirjadega, mis tulenesid ministri 26. aprilli 2001. aasta dekreedist, on tasu suurus märkimisväärselt vähendatud (isegi 90% ulatuses), nii et see ei võimalda katta isegi mitte jälgimistoimingutest tekkivaid kulusid. Vodafone Italia SpA palus samuti pöörduda eelotsusetaotlusega Euroopa Liidu Kohtu poole.
- 3 TAR del Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) lükkas kõik apellantidest äriühingute esitatud väited tagasi, leides, et ei ole tõendatud, et dekreediga

kehtestatud tasu on ebapiisav hüvitamiseks operaatoritele jälgimistoimingutest tekkinud kulud – nagu väitsid apellandid. Sel põhjusel ei leidnud see kohus, et oleksid täidetud tingimused eelotsuseküsümuse esitamiseks Euroopa Liidu Kohtule.

- 4 Eespool nimetatud telekommunikatsioonioperaatorid esitasid Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) apellatsioonkaebused, esitades uuesti esimese astme kohtus juba esitatud väited ja nõuded.
- 5 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tegi 23. märtsil 2020 kohtumääruse, millega ta esitas ELTL artikli 267 lõikes 3 ette nähtud eelotsusetaotluse esitamise kohustust täites Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse võimaliku vastuolu kohta Euroopa Liidu õiguse ja Itaalia õigusnormide vahel, millele Vodafone Italia SpA tugines.
- 6 Euroopa Kohus leidis 26. novembri 2020. aasta määruses, et eelotsusetaotlus on „ilmselgelt vastuvõetamatu“, jättes sõnaselgelt Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) võimaluse „esitada uus eelotsusetaotlus, mis sisaldab teavet, mis võimaldab Euroopa Kohtul anda esitatud küsimusele tarvilik vastus“.
- 7 Pärast menetluse jätkamist esitasid apellantidest äriühingud uue taotluse esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus.
- 8 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) esitas ELTL artikli 267 lõike 3 alusel uuesti eelotsusetaotluse.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 9 Apellandid leiavad, et 2003. aasta seadusandliku dekreeedi nr 259 artikkel 96 on vastuolus Euroopa Liidu õigusega osas, milles see näeb ette, et pädevad ministrid võivad telekommunikatsioonioperaatoritele kohustuslike jälgimistoimingute eest makstava tasu kindlaks määrata viisil, mis ei põhine kulude täieliku hüvitamise põhimõttel, kuna:
 - see teeb telekommunikatsioonioperaatoritele kohustuslikuks kohtu nõudel jälgimistoimingute tegemise, mille võimaliku tegemata jätmise eest on ette nähtud rasked halduskaristused, sealhulgas suisa loa tühistamine;
 - see näeb ette, et tasu, mida tuleb operaatoritele jälgimistoimingute eest maksta, tuleb halduskorras kindlaks määrata selliselt, et „saavutada kohaldatavate tasudega võrreldes vähemalt 50% kulude kokkuhoid“; see mitte üksnes ei jäta operaatoreid ilma võimalusest saada mingitki tulu, vaid ei võimalda neil suisa katta asjaomaseid kulusid, kuna kõnealuste teenuste osutamine eeldab spetsiifilisi investeeringuid ja sellise personali töölevõtmist, kes muidu vajalik ei oleks.
- 10 See on:

- a) diskrimineerimine suuruse alusel, kuna väiksemad ettevõtjad kannatavad proportsionaalselt vähem kui suured operaatorid, nagu apellantidest äriühingud;
- b) diskrimineerimine kodakondsuse alusel, kuna ettevõtjad, kelle asukoht ei ole Itaalias, on soodsamas olukorras võrreldes Itaalias asuvate ettevõtjatega, nagu apellantidest äriühingud:
- c) konkurentsi moonutamine kogu mandri ulatuses, arvestades seda, et välismaiste ettevõtjate ja üldisemalt uute ettevõtjate tulemine Itaalia turule muutub struktuurselt vähem atraktiivseks, kuna Itaalia asjaomaste õigusnormidega ette nähtud jälgimistoimingud on majanduslikult koormavad;
- d) eraettevõtjate vahendite ulatuslik riigi huvides kasutamine, mis on täiesti ebaproportsionaalne võrreldes avaliku huvi eesmärgiga, mis tuleb saavutada.
- 11 Apellandid leiavad sisuliselt, et vaidlusalustest Itaalia õigusnormidest tulenev jälgimistoimingute olemuslik majanduslik koormavus:
- a) mõjutab ebaproportsionaalselt rohkem suuremaid operaatoreid, kelle puhul on just nendega lepinguliselt seotud suurema kasutajaskonna tõttu tõenäolisem, et nad saavad kohtult jälgimiskoormade, mis toob kaasa sellise tegevuse majandusliku koormavuse eksponentsiaalse mõju;
- b) mõjutab ebaproportsionaalselt rohkem Itaalia operaatoreid, kuna rändlusteenuse tasu vähendades võivad välismaised operaatorid pakkuda soodsamaid teenuseid Itaalia klientidele, kes ostavad välismaise SIM-kaardi; eelkõige võivad need operaatorid:
- b1) kas piirata asukohariigi klientidega saavutatud kasumimarginaali alusel jälgimistoimingute majandusliku koormavuse mõju;
- b2) või isegi selle täielikult välistada, kui asukohariigis on võimalik SIM-kaarte omandada, ilma et eelnevalt oleks vaja tuvastada isikusamasust, nii et Itaalia kohtul oleks olukorras, kus tal ei ole võimalik seostada SIM-kaarti konkreetse nimega, tegelikult võimatu jälgimistoiminguid nõuda;
- c) põhjustab põhjendamatuid struktuurseid raskusi Itaalia turule pääsemisel seal tegutsemisest huvitatud välismaistele operaatoritele ja üldisemalt isikutele, kes soovivad turule siseneda, ning samal ajal toob see endaga tagajärjena kaasa lõppklientidelt küsitavate hindade tõenäolise tõusu (operaatorid tahavad tagasi saada kahjumlike jälgimistoimingute kulud);
- d) jätab üldist huvi pakuva teenuse osutamise kulud peaaegu täielikult eraõiguslike isikute kanda, kes tegutsevad tulusaamise eesmärgil konkrentsile avatud turul, rikkudes ettevõtlusvabadust, mis on liidu põhiõigus.
- 12 Apellantidest äriühingute sõnul on ainus tasustamisviis, mis on liidu õigusega kooskõlas, hoopiski see, mille korral kõik kulud, mis

telekommunikatsioonioperaatorid konkreetselt kannavad seoses kohtu nõudel tehtavate jälgimistoimingutega, kaetakse täielikult.

- 13 Vastustajatest riigiasutused seevastu väidavad, et apellantidest äriühingute väited ei ole põhjendatud, kuna ei ole hüvitatavad:
- kulud, mis on seotud selliste tehniliste seadmete kasutamise ja töömeetodite kasutuselevõttuga, mis ei ole enam tehnoloogiliselt põhjendatud;
 - kulud, mis tulenevad selliste seadmete kasutamisest, mis on juba vajalikud kasutajatele tavapärase äriteenuse osutamiseks (näiteks jaotustaristud);
 - kulud, mis tekivad nende kulude kajastamisest raamatupidamises, kuna need on ettevõtte haldamiskulud, mitte rangelt teenusega seotud kuluartiklid.
- 14 Mis puutub tööjõukuludesse, siis need hüvitatakse kindlasummalise tasuga ainult aasta jooksul toimunud jälgimispäevade arvu ja üksikute jälgimistoimingute keskmist kestust arvestades.
- 15 Sisuliselt on seadusest tuleneva varasema olukorraga võrreldes 50% kulude kokkuhoiu eesmärk tingitud eelkõige tehnoloogia arengust. Lisaks kohaldati justiitsministeeriumi juures moodustatud töörühma poolt induktiivselt ning praegust tehnoloogia „arengut arvesse võttes“ arvatud kuludele „kärpeid“, et saavutada liikmesriigi seadusandja kehtestatud kulude kokkuhoiu miinimummäär („50% võrreldes varem kohaldatud tasuga“).

Eelotsusetaotluse põhistuse lühikokkuvõte

- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et liidu teisese õiguse (Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2018. aasta direktiivi (EL) 2018/1972 artikkel 13 ja I lisa) kohaselt võib sideteenuste pakkumise üldloa puhul liikmesriigi õigusega ette näha kohtu nõudel jälgimise tingimuse.
- 17 Selles osas kehtib ainult kõikidele tingimustele eespool nimetatud artiklis 13 üldiselt ette nähtud piirang, mille kohaselt need peavad olema „mittediskrimineerivad, proportsionaalsed ja läbipaistvad“.
- 18 Selles valdkonnas kehtiv Euroopa Liidu teisene õigus ei nõua seega sõnaselgelt, et liikmesriigi õiguses oleks ette nähtud, et telekommunikatsioonioperaatorile hüvitataks täielikult kulud, mis on seotud kohtu nõudel jälgimisega.
- 19 Apellantidest äriühingud leiavad, et Euroopa Liidu õigusest tulenev kohustus katta kulud täielikult – see tähendab katta kõik kulud, mis telekommunikatsioonioperaatoritel jälgimistoimingute tegemisel tegelikult tekkisid – tuleneb kaudselt, kuid selgelt järgmisest:
- direktiivi (EL) 2018/1972 „üldiste eesmärkide“, eeskätt „konkurentsi toetamise“, „siseturu arengu“, „investeeringute jaoks ühetaoliste tingimuste loomise

soodustamise“ ja „diskrimineerimise“ välistamise (vt direktiivi artikkel 3) arvesse võtmisest;

- liidu esmaste õigusnormide süstemaatilise tõlgendusest, täpsemalt aluslepingutes sätestatud diskrimineerimiskeelu, vaba konkurentsi, asutamisevabaduse, ettevõtlusvabaduse ja haldustegevuse proportsionaalsuse üldpõhimõtete ühtselt ja lõimunud arvestamisest.

20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et ei selles valdkonnas kohaldatavad Euroopa Liidu teised õigusnormid ega aluslepingute üldpõhimõtted, millele apellandid tuginevad, ei nõua, et kõik (nõuetekohaselt dokumenteeritud) kulud, mis operaatorid on tegelikult jälgimistoimingutega seoses kandnud, täielikult kaetaks, ja seetõttu ei ole nendega vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles ei ole täielikku hüvitamist ette nähtud ja mis seovad lisaks operaatoritele makstavate tasude halduskorras ülevaatamise „kulude kokkuhoiu“ saavutamiseks.

21 Nimelt

a) esiteks ei pane direktiiv (EL) 2018/1972 liikmesriikidele sõnaselgelt kohustust operaatoritele kulusid täielikult hüvitada; seega võib asuda seisukohale, et sellega seoses taheti vaikimisi jätta liikmesriikidele vabad käed;

b) pealegi lubab see direktiiv liikmesriikidel nõuda telekommunikatsioonioperaatoritelt jälgimistoimingute tegemist kohtu poolt õigusnorme järgides esitatud nõudel; kuna see tegevus on seadusega ette nähtud avaliku huvi esmastel, ülimuslikel ja hädavajalikel eesmärkidel, siis ei tohi selle suhtes kohaldada rahalisi tingimusi, välja arvatud teatud piirides, seda enam siis, kui need tingimused on ette nähtud eraõiguslike isikute kasuks, kes tegutsevad reguleeritud turul haldusloa alusel;

c) on üldisemalt öeldes tõsi, et Euroopa Liidu teise õiguse kohaselt peavad tingimused, mida võib kehtestada nende telekommunikatsiooniteenuste pakkumise üldloale, mille hulka kuulub kohustuslik jälgimine, olema „mittediskrimineerivad, proportsionaalsed ja läbipaistvad“, kuid samuti on tõsi, et 2003 aasta seadusandlikus dekreedis nr 259 üldiselt ette nähtud jälgimisteenuse tasud:

c1) on Itaalias teenuseid pakkuvate kõigi suurte ja väikeste, kodu- ja välismaiste operaatorite puhul täpselt samasugused, nii et vaba konkurentsi ja turule tuleku suhtes ei ole tehnilis-juriidilist piirangut ega veelgi vähem otsest või kaudset diskrimineerimist operaatori suuruse või kodakondsuse alusel (tasud on seega „mittediskrimineerivad“);

c2) peab haldusvõim arvutama „võttes arvesse [...] kulude arengut“; neid teenuseid, mis on esmase üldise huvi üldiste eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud, võivad seevastu osutada üksnes telekommunikatsioonioperaatorid (tasud on seega üldiselt „proportsionaalsed“);

c3) on avalikud ja kõigile kättesaadavad, kuna need sisalduvad ametlikus haldusaktis (tasud on seega „läbipaistvad“);

d) õiguslikult ei ole hüvitamine tingimata ja eranditult seotud tegelike ja konkreetsete kuludega, vaid võib olla ka selline, mille aluseks on niisugusel keskmisel operaatoril, kes võtab kasutusele parimad olemasolevad tehnoloogilised ja organisatsioonilised lahendused, arvesse võetava hetke teadmiste kohaselt hüpoteetiliselt tekkivad kulud; lisaks on telekommunikatsioonioperaator kehtivate Euroopa Liidu ja liikmesriigi õigusnormide kohaselt kohustatud võimaldama jälgimist, mistõttu on tal õiguslikus mõttes ühelt poolt kohustus (avalikes huvides) valmistada ette organisatsiooniline struktuur, mis võimaldab jälgida võimalikult sujuvalt, tõhusalt ja tulemuslikult, ning teisest küljest kohustus (enda huvides) vähendada sellega seotud kulusid nii palju kui võimalik;

e) lõpuks tunnistatakse Euroopa Liidu esmases õiguses (vt ELL artikli 4 lõige 2, ELTL artikli 4 lõike 2 punkt j, ELTL artikkel 72, ELTL artikkel 82 ja ELTL artikkel 84) väärtusi silmas pidades süsteemsest vaatepunktist otseselt või kaudselt liikmesriikide mõnede oluliste avalike huvide struktuurilist ülimuslikkust, mille hulgas on kuritegude eest vastutusele võtmine, mille puhul kõnede salvestamine on oluline ja sageli hädavajalik: kuna kõnesid salvestada on võimalik ainult koostöös telekommunikatsioonioperaatoritega, peab liikmesriik ainult ette nägema selged eeskirjad, mis on kõigile liikmesriigi turul tegutsevatele operaatoritele samad ja mis on mõistlikult sobivad muutmaks neid toiminguid majanduslikult vastuvõetavaks.

TÖÖDOKUMENT