

Predmet C-339/21

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

31. svibnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

11. svibnja 2021.

Žalitelji:

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Druge stranke u žalbenom postupku:

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)

Predmet glavnog postupka

Žalbe protiv presuda Tribunalea amministrativo regionale del Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) kojima su odbijene tužbe koje su žalitelji podnijeli protiv Decreta interministeriale del 28 dicembre 2017 (Međuministarska uredba od 28. prosinca 2017.) kojim su se prilikom provedbe članka 96. Decreta legislativo n. 259 del 2003 („Codice delle comunicazioni elettroniche”) (Zakonodavna uredba br. 259 iz 2003. (Zakonik o elektroničkim komunikacijama)) utvrdili načini i kriteriji za naknade na koje imaju pravo telekomunikacijski operatori za obavljanje radnji presretanja komunikacije.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Predmet zahtjeva za prethodnu odluku jest nacionalni propis kojim se utvrđuje da tarifu odobrenu telekomunikacijskim operatorima za izvršavanje aktivnosti presretanja, koje se obvezno provode na temelju zahtjeva pravosudnih tijela, nadležna ministarstva mogu odrediti na način koji se ne temelji na načelu potpune nadoknade troškova. Takav propis mogao bi biti protivan načelima prava Europske unije, odnosno načelima nediskriminacije, zaštite tržišnog natjecanja, slobode poslovnog nastana, slobode poduzetništva i proporcionalnosti postupanja uprave. Sud koji je uputio zahtjev postavlja prethodno pitanje na temelju članka 267. stavka 3. UFEU-a.

Prethodno pitanje

„Protivi li se člancima 18., 26., 49., 54. i 55. UFEU-a, člancima 3. i 13. Direktive 2018/1972/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. te člancima 16. i 52. Povelje Europske unije o temeljnim pravima nacionalni propis koji prilikom delegiranja zadaće upravnom tijelu da utvrdi naknadu koju treba odobriti telekomunikacijskim operatorima za obvezno izvršavanje aktivnosti presretanja komunikacija koje su odredila pravosudna tijela ne zahtijeva i poštovanje načela potpune nadoknade troškova koji su stvarno nastali operatorima i koje su operatori propisno dokumentirali s obzirom na te aktivnosti te usto obvezuje upravno tijelo da ostvari uštedu troškova u odnosu na prethodne kriterije izračuna naknade?”

Navedene odredbe prava Unije

- Članci 18., 26., 49., 54. i 55. UFEU-a
- Članci 3. i 13., kao i Prilog I. Direktivi 2018/1972/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija.
- Članci 16. i 52. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

Navedene nacionalne odredbe

Međuministarska uredba od 28. prosinca 2017. koju su donijeli ministar pravosuđa i ministar gospodarskog razvoja u dogovoru s ministrom gospodarstva i financija - Odredba o reorganizaciji troškova za obvezne usluge iz članka 96. Zakonodavne uredbe br. 259 iz 2003.

– Članak 28. Zakonodavne uredbe br. 259 iz 2003. (Zakonik o elektroničkim komunikacijama, u daljnjem tekstu: CCE)

„Članak 28. – Uvjeti povezani s općim ovlaštenjem i pravima korištenja radijskih frekvencija i brojeva

1. Opće ovlaštenje za pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža ili usluga, prava na korištenje radijskih frekvencija i brojeva mogu podlijegati jedino uvjetima navedenim u dijelu A, B, i C Priloga br. 1. Ti uvjeti moraju biti nediskriminirajući, proporcionalni i transparentni i, u slučaju prava korištenja radijskih frekvencija, moraju biti u skladu s člankom 14. Zakonika. Opće ovlaštenje uvijek podliježe uvjetu br. 11 dijela A Priloga br. 1”.

Prilogom br. 1 propisuje se „*potpuni popis uvjeta povezanih s općim ovlaštenjima (dio A), prava korištenja radijskih frekvencija (dio B) i prava korištenja brojeva (dio C), kao što se to pojašnjava člankom 28. stavkom 1. i člankom 33. stavkom 1. Zakonika*”; u dijelu A Priloga navode se „*uvjeti općih ovlaštenja*”, među kojima je uvjet pod brojem 11, odnosno „*osigurati usluge za potrebe pravosuđa iz članka 96. Zakonika od početka obavljanja aktivnosti*”.

– Članak 96. navedene zakonodavne uredbe

„Članak 96. – Obvezne usluge

1. Usluge za potrebe pravosuđa izvršene na temelju zahtjeva za presretanje i pružanje informacija nadležnih pravosudnih tijela obvezne su za operatore; vrijeme i načini dogovaraju se s navedenim tijelima do donošenja uredbe iz stavka 2.

2. Kako bi se donijela godišnja paušalna naknada za obvezne usluge iz stavka 1., uredbom ministra pravosuđa i ministra gospodarskog razvoja u dogovoru s ministrom gospodarstva i financija, koju treba donijeti do 31. prosinca 2017., provodi se izmjena stavki popisa predviđenog Decretom del Ministro delle comunicazioni 26 aprile 2001 (Uredba ministra komunikacija od 26. travnja 2001.) objavljenim u Gazzetta ufficiale (Službeni list Talijanske Republike) br. 104 od 7. svibnja 2001. Uredbom se:

(a) uređuju vrste obveznih usluga i određuju njihove tarife, pri čemu se u obzir uzima razvoj troškova i usluga kako bi se ostvarila ušteda troškova od najmanje 50 % u odnosu na tarife koje se primjenjuju. Tarifa obuhvaća troškove za sve usluge koje istodobno aktivira ili upotrebljava svaka mrežna identifikacijska adresa;

(b) određuju subjekti koji obvezno pružaju usluge presretanja, uključujući pružatelje usluga, čija infrastruktura omogućuje pristup mreži ili distribuciju informativnog ili komunikacijskog sadržaja, i osobe koje u bilo kojem svojstvu pružaju elektroničke komunikacijske usluge ili aplikacije, čak i ako se njima može koristiti i na temelju pristupnih ili prijenosnih mreža koje nisu njihove;

(c) utvrđuju obveze subjekata koji obvezno pružaju usluge i načine njihova izvršavanja, među kojima i obvezu poštovanja jedinstvenih računalnih postupaka prilikom prijenosa i upravljanja komunikacijama upravne prirode i u pogledu faza koje prethode plaćanju navedenih usluga.

3. U slučaju nepoštovanja obveza iz stavka 2. uredbe, primjenjuje se članak 32. stavci 2., 3., 4., 5. i 6.

4. Do donošenja uredbe iz stavka 2., podaci koji se odnose na telefonski promet izdaju se bez naknade. U odnosu na usluge za potrebe pravosuđa koje se razlikuju od usluga koje se navode u prvoj rečenici i dalje se primjenjuje popis donesen Uredbom ministra komunikacija od 26. travnja 2001. objavljen u Gazzetta ufficiale (Službeni list Talijanske Republike) br. 104 od 7. svibnja 2001.

5. Radi pružanja usluga iz stavka 2. operatori su dužni međusobno pregovarati o načinima međusobnog povezivanja kako bi osigurali pružanje i interoperabilnost samih usluga. Ministarstvo po potrebi može intervenirati na vlastitu inicijativu, odnosno na zahtjev jednog od operatora ako među operatorima ne postoji dogovor.

Kratki pregled činjeničnog stanja i postupka

- 1 Zasebnim tužbama telekomunikacijski operatori Colt Technology Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Telecom Italia S.p.A. i Vodafone Italia S.p.A. pred Tribunaleom amministrativo regionale del Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) pobijali su Međuministarsku uredbu od 28. prosinca 2017. koju su donijeli ministar pravosuđa i ministar gospodarskog razvoja u dogovoru s ministrom gospodarstva i financija i kojom su se prilikom provedbe članka 96. CCE-a utvrdili načini i kriteriji za naknade na koje imaju pravo telekomunikacijski operatori za obavljanje radnji presretanja komunikacije.
- 2 Navedeni telefonski operatori prigovorili su činjenici da je, u odnosu na prethodni propis koji proizlazi iz Decreta ministeriale del 26 aprile 2001 (Ministarska uredba od 26. travnja 2001.), iznos naknade znatno smanjen (čak i do 90 %) i to do te mjere da nije moguće pokriti ni troškove provođenja aktivnosti presretanja.

Vodafone Italia SpA također je zatražio da se Sudu Europske unije uputi zahtjev za prethodnu odluku.

- 3 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) odbio je sve prigovore koje su istaknula društva tužitelji, pri čemu je smatrao da nije bila dokazana navodna nedostatnost tarifa utvrđenih uredbom za naknadu troškova koje snose operatori tijekom provođenja aktivnosti presretanja. Zbog navedenog razloga taj sud nije smatrao da su ispunjeni uvjeti za upućivanje pitanja Sudu Europske unije.
- 4 Navedeni telekomunikacijski operatori podnijeli su žalbu Consigliju di Stato (Državno vijeće, Italija), pri čemu su istaknuli prigovore i zahtjeve koji su već bili navedeni u prvostupanjskom postupku.
- 5 Consiglio di Stato (Državno vijeće) donijelo je 23. ožujka 2020. rješenje kojim je uputio prethodno pitanje čime je ispunio obvezu upućivanja utvrđenu člankom 267. stavkom 3. UFEU-a i Sudu je istaknuo određene aspekte moguće neusklađenosti talijanskih propisa s pravom Unije koje je navelo društvo Vodafone Italia SpA.
- 6 Sud je rješenjem od 26. studenoga 2020. presudio da je zahtjev za prethodnu odluku „očito [...] nedopušten” pri čemu nije izričito doveo u pitanje mogućnost da Consiglio di Stato (Državno vijeće) „uputi novi zahtjev za prethodnu odluku koji sadržava podatke koji bi omogućili Sudu da pruži koristan odgovor na upućeno pitanje”.
- 7 Nakon što je postupak nastavljen društva žalitelji istaknuli su dodatan zahtjev za upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu.
- 8 Consiglio di Stato (Državno vijeće) ponovno je uputio prethodno pitanje u skladu s člankom 267. stavkom 3. UFEU-a.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 9 Žalitelji smatraju da se članak 96. Zakonodavne uredbe br. 259 iz 2003., u dijelu u kojem predviđa da tarifu odobrenu telekomunikacijskim operatorima za provođenje obveznih aktivnosti presretanja, nadležna ministarstva mogu odrediti na način koji se ne temelji na načelu potpune nadoknade troškova, protivu pravu Europske unije jer:
 - obvezuje telekomunikacijske operatore da provode aktivnosti presretanja koje su naložila pravosudna tijela, a moguća neprovedba tih aktivnosti podliježe teškim upravnim sankcijama koje mogu dovesti i do opoziva samog ovlaštenja;
 - nalaže da utvrđivanje u upravnom postupku tarifa koje se odobravaju operatorima za provođenje aktivnosti presretanja bude takvo da se „ostvari ušteda troškova od najmanje 50 % u odnosu na tarife koje su se do tada primjenjivale,

čime ne samo da se operatorima ne omogućuje ostvarivanje bilo kakve zarade, nego im se čak onemogućuje da nadoknade s time povezane troškove, s obzirom na to da pružanje predmetnih usluga zahtijeva posebna ulaganja i zapošljavanje osoblja koje inače ne bi bilo potrebno.

10 Navedeno predstavlja:

(a) diskriminaciju na temelju veličine jer manja poduzeća trpe razmjerno manje negativne posljedice u odnosu na velike operatore kao što su to društva žalitelji;

(b) diskriminaciju na temelju državljanstva jer se prema poduzećima koja nemaju sjedište u Italiji postupa povoljnije nego prema operatorima koji imaju sjedište u Italiji kao što su to društva žalitelji;

(c) narušavanje tržišnog natjecanja koje se odražava na cijelom kontinentu jer poslovni nastan inozemnih poduzeća na talijanskom tržištu i, općenitije, povezani ulazak novih operatora, postaje strukturno nepovoljniji zbog neisplative prirode aktivnosti presretanja koju određuju predmetni talijanski propisi;

(d) bitno izvlaštenje poduzetničkih kapaciteta gospodarskih subjekata koje je potpuno neproporcionalno cilju od javnog interesa koji treba ostvariti.

11 U biti, prema mišljenju žalitelja, neisplativost koja je svojstvena provedbi aktivnosti presretanja i koja proizlazi iz osporavanih talijanskih propisa:

(a) više nego proporcionalno ima negativan utjecaj na veće operatore koji, zbog veće baze korisnika s kojima su povezani ugovorima, imaju veće izgleda da će biti adresati zahtjeva za presretanje pravosudnih tijela s posljedičnim eksponencijalnim učinkom neisplativosti takve aktivnosti;

(b) više nego proporcionalno opterećuje operatore sa sjedištem u Italiji, s obzirom na to da bi inozemni operatori zbog smanjenja naknada za *roaming* talijanskim kupcima koji bi kupili strane SIM kartice mogli nuditi povoljnije usluge, konkretno, ti operatori mogli bi:

(b1) ili ograničiti ukupnu ekonomsku neisplativost aktivnosti presretanja na temelju marže prometa koju su ostvarili s kupcima države u kojoj imaju poslovni nastan;

(b2) ili čak potpuno isključiti tu ekonomsku neisplativost kada se u državi u kojoj imaju poslovni nastan SIM kartice mogu kupiti bez prethodne provjere osobnog identiteta tako da talijansko pravosudno tijelo u praksi ne bi moglo odrediti presretanja jer ne bi moglo povezati SIM karticu s određenim imenom;

(c) uvodi strukturne i neopravdane poteškoće u pristupu talijanskom tržištu za inozemne operatore koji na tom tržištu žele imati poslovni nastan i, općenitije, za subjekte koji namjeravaju iznova ući na to tržište, i istodobno „posljedično” određuje vjerojatno povećanje tarifa koje se primjenjuju na krajnje kupce (s

obzirom na to da operatori moraju nadoknaditi troškove koji su nastali zbog obavljanja usluga presretanja s gubicima).

(d) dovodi do toga da troškove pružanja usluge od javnog interesa gotovo u cijelosti snose privatni subjekti koji s ciljem ostvarivanja dobiti posluju na konkurentnom tržištu, pri čemu se povređuje pravo slobodnog obavljanja poduzetničke djelatnosti, što je temeljno pravo Unije.

- 12 Suprotno tomu, društva žalitelji smatraju da bi jedina pravila o tarifama koja bi bila skladu s pravom Unije bila ona koja predviđaju potpuno pokrivenje troškova koje konkretno snose telekomunikacijski operatori u vezi s aktivnostima presretanja koje se provode po nalogu pravosudnih tijela.
- 13 Tužena upravna tijela ipak smatraju da su prigovori društva žalitelja neosnovani jer se ne mogu nadoknaditi:
 - troškovi koji su povezani s uporabom tehničkih uređaja i donošenjem operativnih pravila koji se ne mogu više opravdati u tehnološkom smislu;
 - troškovi koji proizlaze iz uporabe uređaja koji su u svakom slučaju već nužni za pružanje uobičajene komercijalne usluge korisnicima (primjerice, distribucijska infrastruktura);
 - troškovi iskazivanja tih troškova u bilanci, s obzirom na to da je riječ o vlastitim troškovima poslovanja društva, a ne o troškovnim stavkama koje su usko povezane s uslugom.
- 14 Što se tiče troškova osoblja, mogu se nadoknaditi samo troškovi koji se mogu odrediti paušalno s obzirom na broj dana obavljanja presretanja tijekom godine i na prosječno trajanje pojedinačnih radnji presretanja.
- 15 U biti, cilj uštede od 50 % u odnosu na prethodno stanje, koje se nalaže zakonom, prije svega je posljedica tehnološkog razvoja. Osim toga, na troškove koje je pojedinačno izračunala odgovarajuća radna skupina pri Ministarstvu della Giustizia (Ministarstvo pravosuđa, Italija) „pri čemu se uzeo u obzir postojeći tehnološki razvoj” primijenila su se „smanjenja” kako bi se ostvarila minimalna razina uštede troškova koju je propisao nacionalni zakonodavac („50 % u odnosu na tarife koje su se primjenjivale” ranije).

Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 16 Sud koji je uputio zahtjev ističe da u skladu sa sekundarnim pravom Unije (člankom 13. Direktive 2018/1972/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. i pripadajućim Prilogom I.) opće ovlaštenje za pružanje komunikacijskih usluga može, na temelju nacionalnog prava, podlijegati uvjetu provedbe presretanja koje su naložila pravosudna tijela.

- 17 U tom pogledu, vrijedi samo ograničenje koje se općenito predviđa navedenim člankom 13. u pogledu svih uvjeta, odnosno, to da uvjeti moraju biti „nediskriminirajući, proporcionalni i transparentni”.
- 18 Stoga, sekundarno pravo Europske unije koje je na snazi u tom području ne nalaže izričito da se nacionalnim pravom utvrdi potpuna nadoknada troškova koje telekomunikacijski operator snosi u vezi s obavljanjem presretanja koje su naložila pravosudna tijela.
- 19 Društva žalitelji smatraju da obveznost potpune nadoknade troškova u skladu s pravom Europske unije, odnosno svih troškova koji su stvarno nastali telekomunikacijskim operatorima za obavljanje aktivnosti presretanja, treba implicitno ali nedvosmisleno izvesti:
- iz razmatranja „općih ciljeva” koji se nastoje postići Direktivom 2018/1972/EU, prije svega „promicanja tržišnog natjecanja”, „razvoja unutarnjeg tržišta”, „olakšavanja konvergentnih uvjeta u pogledu ulaganja”, „sprječavanja diskriminacije” (vidjeti relevantni članak 3.);
 - iz sustavnog tumačenja izvornog zakonodavstva Unije i, konkretnije, jedinstvenog i uzajamnog razmatranja općih načela nediskriminacije, zaštite tržišnog natjecanja, slobode poduzetništva i proporcionalnosti postupanja uprave koja su utvrđena Ugovorima.
- 20 Sud koji je uputio zahtjev smatra da se ni sekundarnim zakonodavstvom Europske unije koje je na snazi u tom području ni općim načelima Ugovora na koje se pozivaju žalitelji ne nalaže potpuna nadoknada troškova koji su stvarno nastali (i koji su propisno dokumentirani) operatorima za izvršavanje aktivnosti presretanja te im se stoga ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se ne predviđa takva potpuna nadoknada i kojim se usto revizija tarifa u upravnom postupku koje se odobravaju operatorima, uvjetuje ostvarivanjem „uštede troškova”.
- 21 Naime:
- (a) prije svega Direktiva 2018/1972/EU ne obvezuje izričito države članice da operatorima odobre potpunu nadoknadu troškova te se stoga može smatrati da se u tom pogledu implicitno namjeravala ostaviti sloboda državama članicama;
 - (b) osim toga, tom se direktivom državama članicama dopušta da telekomunikacijskim operatorima nalažu provođenje aktivnosti presretanja koje su zakonito naložila pravosudna tijela: ta aktivnost, s obzirom na to da se nalaže zakonom za primarne, više i neophodne ciljeve od javnog interesa, ne može podlijeći financijskim ograničenjima, osim u utvrđenim granicama, tim više što se ta ograničenja predviđaju u korist privatnih subjekata koji, nakon prethodnog upravnog ovlaštenja, posluju na uređenim tržištima;

(c) općenitije, točno je da, u skladu sa sekundarnim pravom Europske unije, uvjeti koji se mogu postaviti za opće ovlaštenje za pružanje telekomunikacijskih usluga, među kojima je i obvezna provedba aktivnosti presretanja, moraju biti *„nediskriminirajući, proporcionalni i transparentni*, ali je također točno da tarife koje se općenito predviđaju Zakonom odobravanom uredbom br. 259 iz 2003. za provođenje aktivnosti presretanja:

(c1) su potpuno jednake za sve operatore, velike i male, nacionalne i inozemne, koji nude usluge u Italiji tako da ne postoji ni zakonsko-tehničko ograničenje slobodnog tržišnog natjecanja i ulaska na tržište, a još manje izravna ili neizravna diskriminacija na temelju veličine poduzeća ili državljanstva (tarife su stoga *„nediskriminirajuće”*);

(c2) treba obračunati uprava *„pri čemu se u obzir uzima razvoj troškova”*; međutim, te usluge koje su neophodne za postizanje općih ciljeva od primarnog javnog interesa mogu pružati samo telekomunikacijski operatori (tarife su stoga općenito *„proporcionalne”*);

(c3) su javne i dostupne svima s obzirom na to da su sadržane u formalnoj odluci uprave (tarife su stoga *„transparentne”*);

(d) u pravnom smislu, naknada se nužno i isključivo ne određuje s obzirom na troškove koji se stvarno i konkretno snose, nego se temelji i na troškovima koje hipotetski snosi referentni operator, koji utvrđuje najbolja tehnološka i organizacijska rješenja koja su dostupna na temelju spoznaja u tom trenutku. Osim toga, na temelju zakonodavstva Europske unije i nacionalnog zakonodavstva na snazi, telekomunikacijski operator, u pravnom smislu, dužan je omogućiti provođenje presretanja i stoga, s jedne strane, ima obvezu (u javnom interesu) osigurati organizacijsku strukturu koja omogućuje da se presretanje provede na što je više moguće *besprijekoran, učinkovit i djelotvoran način* i, s druge strane, obvezu (u vlastitom interesu) da u najvećoj mjeri smanji s time povezane troškove;

(e) naposljetku, sa sustavnog aspekta kojim se uzimaju u obzir vrijednosti, izvorno pravo Europske unije (vidjeti članak 4. stavak 2. UEU-a; članak 4. stavak 2. točku (j) UFEU-a; članak 72. UFEU-a; članak 82. UFEU-a; članak 84. UFEU-a) izravno ili neizravno priznaje strukturnu nadređenost određenih bitnih javnih interesa država članica, među kojima je progon kaznenih djela za koji je ključno i često neophodno presretanje razgovora. Dakle, s obzirom na to da se navedeno presretanje može ostvariti jedino suradnjom s telekomunikacijskim operatorima, država članica treba samo donijeti propise koji su jasni, jedinstveni za sve operatore koji djeluju na nacionalnom tržištu i koji razumno mogu učiniti provedbu te aktivnosti ekonomski prihvatljivom.