

Дело C-329/21**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

26 май 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Fővárosi Törvényszék (Градски съд Будапеща, Унгария)

Дата на акта за преюдициално запитване:

18 май 2021 г.

Жалбоподател:

DIGI Communications NV

Ответник:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Национална служба за медии и комуникации, Унгария)

Предмет на главното производство

Жалба в областта на комуникациите

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Основният въпрос, който се поставя в главното производство, е дали жалбоподателят притежава правото на обжалване, предвидено в член 4, параграф 1 от Директива 2002/21/ЕО срещу решение, с което се обявява резултатът от тръжна процедура, когато не е адресат на това решение. Преюдициалното запитване има за предмет да се установи дали жалбоподателят е конкурент на адресатите или предприятие, засегнато от съответното решение.

Правното основание на преюдициалното запитване е член 267 ДФЕС.

Преюдициални въпроси

„1)

1.1 Може ли да се счита за конкурент на предприятията — адресати на решение на национален регулаторен орган по смисъла член 4, параграф 1 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), предприятие, регистрирано и извършващо дейност в друга държава членка, което само по себе си не предоставя електронни съобщителни услуги на пазара, за който се отнася решението, когато предприятие, което е под неговия пряк контрол, присъства на съответния пазар като доставчик на услуги и се конкурира на този пазар с предприятията, адресати на това решение?

1.2 Необходимо ли е за отговора на въпрос 1.1. да се провери дали дружеството майка, което иска да подаде жалбата, формира стопанска единица с предприятието, което е под негов контрол и което присъства като конкурент на съответния пазар?

2)

2.1 Представлява ли производство, предназначено да осигури защита на конкуренцията, тръжна процедура, проведена от национален регулаторен орган по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива и член 7 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“), която има за предмет правата за използване на честоти в подкрепа на разгръщането на 5G мрежата и права, свързани с допълнителни безжични широколентови услуги? Трябва ли да се счита също така, че в този смисъл решението на националния регулаторен орган, с което се обявява резултатът от посочената тръжна процедура, има за цел да осигури защита на конкуренцията?

2.2 При положителен отговор от Съда на въпрос 2.1., засяга ли целта на решението да осигури защита на конкуренцията фактът, че националният регулаторен орган с окончателно решение, обективизирано в отделен акт, отказва да регистрира за участие офертата на предприятието, което подава жалба по съдебен ред, в резултат на което това предприятие е лишено от възможността да вземе участие в тръжната процедура и съответно — от качеството на адресат на решението за определяне на резултата от процедурата?

3)

3.1 Следва ли член 4, параграф 1 от Рамковата директива във връзка с член 47 от Хартата на основните права да се тълкува в смисъл, че предоставя

право на обжалване срещу решение на национален регулаторен орган само на предприятие:

- а) чието пазарно положение е пряко и ефективно засегнато от това решение или
- б) за чието пазарно положение бъде доказано, че има голяма вероятност да бъде засегнато от решението, или
- в) чието пазарно положение може да бъде пряко или косвено засегнато от решението?

3.2 Може ли да се приеме, че засягането, посочено във въпрос 3.1., е доказано само по себе си от факта, че предприятието е подало оферта в тържната процедура, т.е. че е имало желание да участва в нея, но е било лишено от възможността за това, тъй като не е отговаряло на условията, или съдът може законосъобразно да изиска от него да представи доказателства, установяващи това засягане?

4) В светлината на отговорите, дадени на първите три преюдициални въпроса, следва ли член 4, параграф 1 от Рамковата директива във връзка с член 47 от Хартата на основните права да се тълкува в смисъл, че съставлява предприятие, предоставящо електронни съобщителни услуги, засегнато от решение на национален регулаторен орган, с което се обявява резултатът от тържна процедура за предоставяне на права за използване на честоти в подкрепа на разгръщането на 5G мрежата и на права, свързани с допълнителни безжични широколентови услуги, и следователно притежава право на обжалване, предприятие:

- което не извършва икономическа дейност по предоставяне на услуги на съответния пазар, но предприятие, което се намира под неговия пряк контрол, предоставя електронни съобщителни услуги на същия пазар, и
- на което е отказана регистрация за участие в тържната процедура с влязло в сила окончателно решение на националния регулаторен орган, преди да бъде прието решението, с което се обявява резултатът от оспорваната тържна процедура, като по този начин това предприятие е изключено от последващо участие в тържната процедура?“.

Разпоредби от правото на Съюза, на които се прави позоваване

- Член 4, параграф 1 и член 8, параграф 2 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива);

- Член 7 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“);
- Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Национални разпоредби, на които се прави позоваване

Закон № I от 2017 г. за административното съдопроизводство

„Член 17. Правото да поиска образуване на производство има:

- а) лицето, чието право или законен интерес са пряко засегнати от съответния административен акт“.

„Член 88 [Отхвърляне на жалбата]

- (1) Съдът отхвърля жалбата в случаите, когато

[...]

- б) не бъде установено наличието на пряко засягане на право или законен интерес на жалбоподателя“.

Съдебна практика, на която се прави позоваване

- решение от 21 февруари 2008 г., *Tele2 Telecommunication* (C-426/05, EU:C:2008:103);
- решение от 24 април 2008 г., *Arcor* (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244);
- решение от 22 януари 2015 г., *T-Mobile Austria* (C-282/13, EU:C:2015:24);
- решение от 19 май 2009 г., *Assitur* (C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317);
- решение от 17 май 2018 г., *Specializuotas transportas* (C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324);
- решение от 21 декември 2016 г., *Akzo Nobel и Akzo Nobel Chemicals/Комисия* (C-516/15 P, ECLI:EU:C:2016:1004).

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 На 18 юли 2019 г. *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság* (Национална служба за медии и комуникации; наричана по-нататък „регулаторният орган“) открива тръжна процедура за правата за ползване на честоти в подкрепа на разгръщането на 5G мрежата и права, свързани с допълнителни безжични

ширококолетови услуги (наричана по-нататък „тръжната процедура“) и публикува документацията, съдържаща подробните правила на процедурата (наричана по-нататък „документацията“).

- 2 DIGI Communications NV (наричано по-нататък „жалбоподателят“) е холдингово дружество, регистрирано в Нидерландия, което няма регистрация в Унгария като доставчик на електронни съобщителни услуги. Жалбоподателят подава заявление за участие в тръжната процедура, но същото е обявено от регулаторния орган за невалидно от формална страна, тъй като жалбоподателят е злоупотребил с правото си да участва в тръжната процедура, извършил е действия, целящи да заобиколи процедурата и е направил опит да заблуди регулаторния орган. Регулаторният орган е приел, че жалбоподателят е подал заявление само защото, ако DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (наричано по-нататък „DIGI Kft.“) — контролирано от него предприятие, което е регистрирано в Унгария и предоставя електронни съобщителни услуги в тази страна — подаде заявление за участие, спрямо него ще бъде приложено съдържащото се в документацията правило за отстраняване. Поради това регулаторният орган отказва регистрацията на жалбоподателя за участие в тръжната процедура с окончателно решение и прави извода, че същият е загубил качеството на участник в тази процедура. Жалбоподателят обжалва посоченото решение по съдебен ред, но жалбата му е отхвърлена на първа инстанция от запитващата юрисдикция и на втора инстанция — с окончателно решение на Kúria (Върховен съд, Унгария).
- 3 С жалба за отмяна срещу решението на регулаторния орган, с което се обявяват резултатите от тръжната процедура, жалбоподателят е поискал образуването на съдебно производство, което понастоящем се разглежда от запитващата юрисдикция като главно производство.

Основни твърдения на страните по главното производство

- 4 Жалбоподателят поддържа, че съгласно член 4, параграф 1 от Рамковата директива той има право да подаде жалба срещу решението, с което се обявяват резултатите от тръжната процедура. Според него той има качеството на реален конкурент на предприятията, които са придобили права на ползване на честоти в рамките на тръжната процедура, като се има предвид, че от една страна, участва в група предприятия заедно с DIGI Kft., че присъства на пазара като доставчик на услуги, и от друга страна, че е имал желание да участва в тръжната процедура като потенциален конкурент, на което има право по силата на основния принцип на свободно предоставяне на услуги. Жалбоподателят счита, че във всички случаи качеството на конкурент не е условие за признаване на качеството на засегнато лице, тъй като за последното е достатъчно пазарното му положение да бъде потенциално засегнато от решението на регулаторния орган. Той твърди, че неговият пряк и легитимен икономически интерес е

засегнат от факта, че регулаторният орган е провалил участието му в търга въз основата на незаконосъобразна документация и в незаконосъобразна процедура. Жалбоподателят твърди още, че не е длъжен да представя доказателства за накърняването на посочения интерес, тъй като плащането на таксата за регистрация и представянето на офертата доказват реалното му намерение да получи съответните честоти. Според него с отказа да бъде регистриран и да придобие качеството на страна той е лишен изцяло от упражняването на правото си на ефективна съдебна защита. С лишаването му от качеството на страна той е загубил и правото си да обжалва решението за приключване на тръжната процедура, тъй като според него документацията може да бъде обжалвана по съдебен ред само едновременно с решението, с което процедурата се обявява за приключена.

- 5 Регулаторният орган оспорва активната легитимация на жалбоподателя, като се позовава на изгубването на качеството на страна с изключването му от участие в тръжната процедура, поради което решението на посочения орган, както и решението по главното производство, не могат да засегнат неговото правно положение. Регулаторният орган подчертава, че изявлението на жалбоподателя, че няма конкретни планове за навлизане на унгарския пазар също изключва качеството му на конкурент. Освен това от публични документи се установява, че жалбоподателят дори не присъства на пазара на услуги в държавата членка, в която е установен. Според регулаторния орган пазарното положение на DIGI Kft. не може да бъде взето предвид в това отношение.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 6 Като се има предвид, че Рамковата директива не съдържа определение на понятието „засегнато лице“, същото трябва да се разгледа в светлината на практиката на Съда. В решения *Tele2 Telecommunication*, *Arcor* и *T-Mobile Austria* Съдът е обсъдил три критерия, за да се определи дали дадено предприятие е засегнато по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива и дали същото се ползва от право да обжалва спорното решение по съответното дело.
- 7 Тези три критерия — които се нуждаят от допълнително тълкуване в производството пред запитващата юрисдикция — са, на първо място, съответното предприятие да е предприятие, предоставящо електронни съобщителни мрежи или услуги, което е конкурент на предприятието или предприятията — адресат(и) на решението на регулаторния орган; на второ място, националният регулаторен орган да е приел решението в рамките на производство, предназначено да осигури защита на конкуренцията; и на трето място, съответното решение да засяга или да е в състояние да засегне пазарното положение на първото предприятие.

- 8 Първият отправен преюдициален въпрос има за предмет да се изясни дали качеството на конкурент се счита за доказано в хипотеза, при която друг участник в групата от предприятия, който се контролира от предприятието, което иска да подаде жалба, извършва дейност като доставчик на електронни съобщителни услуги на съответния пазар, но самият жалбоподател не извършва такава дейност и разполага с инфраструктура единствено посредством унгарското си дъщерно дружество.
- 9 Поставя се също така въпросът дали за определяне на качеството му на конкурент е необходимо да се провери до каква степен жалбоподателят и предприятието под негов контрол образуват една стопанска единица. Възможно е прогласеният принцип в точка 31 от решение Assitur на Съда, според който обединяването на предприятия може да се осъществи под различни форми и да преследва различни цели и не изключва задължително възможността контролираните предприятия да разполагат с определена автономия на действие в своята търговска политика и икономическа дейност, както и принципите, прогласени в точки 27—29 от решение Specializuotas transportas на Съда, да са приложими по аналогия за определянето на характера на действителните икономически и контролни отношения между жалбоподателя и DIGI Kft.
- 10 Според запитващата юрисдикция, доколкото делата в областта на конкурентното право на Съюза, посочени в становището на жалбоподателя — отнасящи се до ограничаващи конкуренцията споразумения — са свързани с възможността за вменяване на отговорност, същите не могат да служат като основа, за да се приеме поначало, че дори ако от правна гледна точка дадена група е съставена от няколко отделни юридически лица, тя може да се разглежда като едно и също „предприятие“ по смисъла на конкурентното право.
- 11 За разлика от това, целта на член 4, параграф 1 от Рамковата директива да се гарантират правата на засегнатото от решение на националния регулаторен орган предприятие трябва да се разбира като отнасяща се до засегнатия от решението пазар, без да се разпростира спрямо цялата група от предприятия. Необходимо е Съдът да реши дали за да се счита дадено предприятие за конкурент по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива, същото трябва да присъства пряко на пазара или е достатъчно непрякото му присъствие посредством дъщерно дружество.
- 12 Запитващата юрисдикция изпитва съмнения и дали само фактът, че жалбоподателят е представил оферта в тръжната процедура, е достатъчен за доказване на реалността на неговото намерение да навлезе на съответния пазар. Като се има предвид, че DIGI Kft. присъства на пазара като доставчик на услуги и е извършило инвестиции за пускането на 5G услуги, намерението на жалбоподателя да навлезе на пазара на доставчици на услуги като конкурент на собственото си дъщерно дружество, с присъщите за това големи инвестиционни разходи, не би било разумно пазарно поведение.

- 13 С оглед на разпоредбите на член 8, параграф 2 от Рамковата директива и на член 7, параграф 1, буква а) от Директивата за разрешение, запитващата юрисдикция счита, че конкурсна процедура за предоставяне на правото на ползване на честоти като разглежданата в главното производство тръжна процедура, отговаря на изискването националният регулаторен орган да е приел решението в рамките на производство, предназначено да осигури защита на конкуренцията. Тръжната процедура, предмет на главното производство, представлява конкурсна процедура, във връзка с която Съдът все още не е предоставял тълкуване на член 4 от Рамковата директива, поради което е необходимо произнасяне от негова страна по втория преюдициален въпрос. Освен това главното производство трябва да се разглежда от гледна точка на целесъобразността на решението на регулаторния орган за постигане на целта за осигуряване на защита на конкуренцията по отношение на жалбоподателя.
- 14 От анализа на горепосочената практика на Съда (решения Tele2 Telecommunication, Arcor и T -Mobile Austria) не става ясно дали е достатъчно наличието на минимално потенциално засягане на положението на дадено предприятие на пазара, за да се квалифицира същото като засегнато предприятие по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива, или трябва да се проверят особеностите на отделния случай, включително конкретните последици от решението за пазарното положение на предприятието, което иска да го обжалва, и вероятността същите да се проявят. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да ѝ предостави насоки относно степента на доказване, която може да изисква от жалбоподателя за установяване на отражението на решението върху пазарното му положение, за да може да обоснове неговата активна легитимация.
- 15 В решение Tele2 Telecommunication Съдът е пояснил, че правата на страните в административното производство не са в приложното поле на Рамковата директива. От това следва, че съществуването или погасяването на правото на жалбоподателя да бъде страна в административното производство е ирелевантно за отправените с настоящото преюдициално запитване въпроси.
- 16 Що се отнася до четвъртия преюдициален въпрос, запитващата юрисдикция счита, че признатото в член 47 от Хартата на основните права право на ефективни правни средства за защита може да бъде нарушено и поради факта, че операторите могат, включително неправомерно, да затруднят или препятстват изпълнението на решенията на регулаторния орган чрез иницирирането на съдебни производства, в които нямат никакъв пряк реален правен интерес, с което да накърнят именно ефективния характер на лоялната конкуренция на пазара. Предвид изложеното, тълкуването на Съда е необходимо, за да се установи най-ефективният начин на прилагане на член 4, параграф 1 от Рамковата директива в светлината на гарантираната от член 47 от Хартата на основните права ефективна съдебна защита, като се отчитат интересите на всички страни — както на предприятията — адресати

на решението, така и на предприятието, което иска да упражни правото си на обжалване.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ