

Asia C-329/21

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

26.5.2021

Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin:

Fővárosi Törvényszék (Budapestin alioikeus, Unkari)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

18.5.2021

Kantaja:

DIGI Communications NV

Vastaaja:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Kansallinen media- ja viestintäviranomaisen, Unkari)

Pääasian kohde

Viestinnän alaa koskeva hallintoriita-asia

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Pääasian oikeudenkäynnissä esitetty ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, onko kantajalla direktiivin 2002/21/EY 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu muutoksenhakuoikeus sellaista päätöstä vastaan, jossa todetaan tarjouskilpailun lopputulos, jos kyseistä päätöstä ei ole osoitettu sille. Pyynnön tarkoituksena on ratkaista, onko kantaja niiden yritysten kilpailija, joille päätös on osoitettu, tai yritys, johon päätös vaikuttaa.

Ennakkoratkaisupyynnön oikeudellinen perusta on SEUT 267 artikla.

Ennakkoratkaisukysymykset

”1)

1.1 Voidaanko rekisteröityä ja jossain toisessa jäsenvaltiossa toimivaa yritystä pitää sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen yritysten, joille kansallisen sääntelyviranomaisen päätös on osoitettu, kilpailijana, jos se ei itse tarjoa sähköisiä viestintäpalveluja markkinoilla, joihin päätös liittyy, kun yritys, joka on sen välittömässä määräysvallassa, toimii asianomaisilla markkinoilla palvelujen tarjoajana ja kilpailee niillä niiden yritysten kanssa, joille päätös on osoitettu?

1.2 Onko kysymykseen 1.1 vastaamiseksi tarpeen tutkia, muodostaako emoyhtiö, joka haluaa nostaa kanteen, taloudellisen kokonaisuuden sellaisen yrityksen kanssa, joka on sen määräysvallassa ja joka toimii kilpailijana asianomaisilla markkinoilla?

2)

2.1 Onko tarjouskilpailu, jonka puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa ja viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 7 artiklassa tarkoitettu kansallinen sääntelyviranomaisen on saattanut päätökseen ja jonka kohteena ovat 5G-tukiasemien taajuuksien käyttöoikeudet, jotka liittyvät langattoman laajakaistan lisäpalveluihin, menettely, jolla pyritään puolustamaan kilpailua? Onko katsottava myös, että kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksen, jolla todetaan kyseisen tarjouskilpailun lopputulos, tarkoituksena on tällainen kilpailun puolustaminen?

2.2 Mikäli unionin tuomioistuin vastaa kysymykseen 2.1 myöntävästi, vaikuttaako päätöksen tavoitteeseen suojella kilpailua se, että kansallinen sääntelyviranomaisen epäilee erilliseen päätökseen sisältyvällä lopullisella päätöksellä muutoksenhakijana olevan yrityksen tarjouksen rekisteröinnin, mistä seurasi, että viimeksi mainittu ei kyennyt osallistumaan tarjouskilpailuun eikä päätöstä, jolla ratkaistiin menettelyn lopputulos, näin ollen osoitettu sille?

3)

3.1 Onko puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkittava siten, että siinä annetaan oikeus nostaa kanteen kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksestä vain yritykselle,

a) jonka markkina-asemaan päätös vaikuttaa suoraan ja tosiasiallisesti, tai

b) jonka osalta voidaan osoittaa, että on hyvin todennäköistä, että päätös vaikuttaa sen markkina-asemaan, tai

c) jonka markkina-asemaan päätös voi vaikuttaa suoraan tai epäsuorasti?

3.2 Osoitetaanko kysymyksessä 3.1 tarkoitettu vaikutus jo sillä perusteella, että yritys teki tarjouksen tarjouskilpailussa eli halusi osallistua siihen mutta ei kyennyt, koska se ei täyttänyt edellytyksiä, vai voiko tuomioistuin hyväksyttävästi vaatia sitä osoittamaan tämän vaikutuksen lisäksi todisteiden avulla?

4) Onko ensimmäiseen, toiseen ja kolmanteen kysymykseen annettavien vastausten perusteella puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkittava siten, että sähköisiä viestintäpalveluja tarjoavana yrityksenä, johon vaikuttaa kansallisen sääntelyviranomaisen tekemä päätös, jolla todetaan langattoman laajakaistan lisäpalveluihin liittyviä 5G-tukiasemien taajuuksien käyttöoikeuksia koskevan tarjouskilpailun lopputulos, ja jolla on näin ollen muutoksenhakuoikeus, on pidettävä yritystä,

– joka ei harjoita palvelujen tarjoamista koskevaa taloudellista toimintaa asianomaisilla markkinoilla mutta jonka välittömässä määräysvallassa oleva yritys tarjoaa sähköisiä viestintäpalveluja näillä samoilla markkinoilla, ja

– jolta on evätty rekisteröityminen tarjouskilpailuun kansallisen sääntelyviranomaisen lopullisella päätöksellä ennen kuin on tehty päätös, jolla on vahvistettu riidanalaisen tarjouskilpailun lopputulos, millä siltä on evätty myöhempi osallistuminen tarjouskilpailuun?”

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

– Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 4 artiklan 1 kohta ja 8 artiklan 2 kohta.

– Sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) 7 artikla

– Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Hallintotuomioistuimista vuonna 2017 annettu laki I

”17 § Oikeus menettelyn aloittamiseen on

a) henkilöllä, jonka oikeuteen tai hyväksyttävään intressiin hallintotoiminta välittömästi vaikuttaa”.

”88 § [Kanteen hylkääminen]

(1) Tuomioistuimen on hylättävä kanne, jos

--

b) kantajan oikeutta tai hyväksyttävää intressiä ei voida todeta välittömästi loukatun millään tavoin.”

Oikeuskäytäntö, johon viitataan

- Tuomio 21.2.2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103).
- Tuomio 24.4.2018, Arcor (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244).
- Tuomio 22.1.2015, T- Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24).
- Tuomio 19.5.2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317).
- Tuomio 17.5.2018, Specializuotas transportas (C-531/16, EU:C:2018:324).
- Tuomio 21.12.2016, Akzo Nobel ja Akzo Nobel Chemicals v. komissio (C-516/15 P, EU:C:2016:1004).

Lyhyt esitys tosiseikoista ja pääasian oikeudenkäynnistä

- 1 Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (kansallinen media- ja viestintäviranomainen, jäljempänä viranomainen) aloitti 18.7.2019 tarjouskilpailun, joka koski 5G-tukiasemien taajuuksien käyttöoikeuksia, jotka liittyivät langattoman laajakaistan lisäpalveluihin (jäljempänä tarjouskilpailu), ja julkaisi asiakirjat, joihin sisältyivät kilpailua koskevat yksityiskohtaiset säännöt (jäljempänä tarjouskilpailuasiakirjat).
- 2 DIGI Communications NV (jäljempänä kantaja) on Alankomaihin rekisteröitynyt holdingyhtiö, jota ei ole rekisteröity Unkarissa sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajaksi. Kantaja esitti osallistumishakemuksensa tarjouskilpailuun, mutta viranomainen totesi sen osallistumisen muodollisesti pätemättömäksi, koska kantaja oli käyttänyt väärin oikeuttaan osallistua tarjouskilpailuun, syyllistynyt menettelyyn, jonka tarkoituksena oli kiertää tarjouskilpailumenettelyä, ja yrittänyt harhauttaa viranomaista. Viranomainen katsoi kantajan esittäneen hakemuksensa vain sen vuoksi, että jos sen määräysvallassa oleva yritys DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (jäljempänä DIGI Kft.), joka tarjoaa sähköisiä viestintäpalveluja kyseisessä maassa, olisi esittänyt osallistumishakemuksensa, siihen olisi sovellettu tarjouskilpailuasiakirjoihin sisältyvää poissulkemissäännöstä. Tästä syystä viranomainen epäsi kantajan rekisteröimisen tarjouskilpailuun lopullisella päätöksellä ja katsoi, että kantaja oli menettänyt asianosaisasemansa tarjouskilpailussa. Kantaja riitautti tämän päätöksen tuomioistuimessa, mutta ennakkoratkaisua pyytävä

tuomioistuin hylkäsi sen kanteen ensimmäisessä oikeusasteessa ja Kúria (ylin tuomioistuin) lopullisesti toisessa oikeusasteessa.

- 3 Kantaja aloitti tarjouskilpailun lopputuloksen toteamisesta tehdystä viranomaisen päätöksestä nostamallaan kumoamiskanteella hallintoriitamenettelyn, joka on vireillä ennakkoratkaisua pyytävässä tuomioistuimessa pääasiana.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 4 Kantaja väittää, että sillä on puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdan nojalla oikeus nostaa kanne päätöksestä, jolla todetaan tarjouskilpailun lopputulos. Se on mielestään tosiasiallinen kilpailija yrityksille, jotka ovat hankkineet taajuuksien käyttöoikeuksia tarjouskilpailussa, koska yhtäältä se kuuluu samaan konserniin markkinoilla palvelujen tarjoajana toimivan DIGI Kft:n kanssa, ja toisaalta se halusi osallistua tarjouskilpailuun potentiaalisena kilpailijana, mihin sillä on oikeus palvelujen vapaata tarjoamista koskevan peruseriaatteen nojalla. Se katsoo joka tapauksessa, että kilpailijan asema ei ole edellytyksenä sille, että päätöksen voitaisiin katsoa vaikuttavan siihen, koska sitä tarkoitusta varten riittää, että viranomaisen päätös saattaa vaikuttaa sen markkina-asemaan. Se väittää, että se, että viranomainen esti sen osallistumisen tarjouskilpailuun lainvastaisten tarjouskilpailuasiakirjojen perusteella lainsäädännön vastaisessa menettelyssä, vaikuttaa sen välittömään ja hyväksyttävään taloudelliseen intressiin. Se kiistää olevansa velvollinen esittämään todisteita siitä, että kyseistä intressiä on loukattu, koska rekisteröintimaksun suorittaminen ja tarjouksen esittäminen osoittavat sen tosiasiallisen aikomuksen hankkia taajuuksia. Se katsoo, että kun siltä evättiin rekisteröinti ja asianosaisten asema, sille tehtiin täysin mahdottomaksi käyttää oikeuttaan tehokkaaseen oikeussuojaan. Koska se ei ole asianosainen, se menetti myös oikeutensa nostaa kanne tarjouskilpailun päättämisestä tehdystä päätöksestä, koska sen mielestä tarjouskilpailuasiakirjat voidaan riitauttaa vain tuomioistuimessa yhdessä sen päätöksen kanssa, jolla menettely todetaan päättyneeksi.

- 5 Viranomainen katsoo, että kantajalta puuttuu aktiivilegitimaatio sillä perusteella, että sen asema asianosaisena lakkasi, kun se jätettiin tarjouskilpailun ulkopuolelle, mistä syystä päätös ja pääasian oikeudenkäynnissä annettu tuomio eivät voi vaikuttaa sen oikeudelliseen tilanteeseen. Se korostaa, että myös kantajan ilmoitus, jonka mukaan sillä ei ole konkreettisia suunnitelmia tulosta Unkarin markkinoille, tekee mahdottomaksi sen, että se olisi kilpailija. Lisäksi julkisista asiakirjoista ilmenee, että kantaja ei toimi edes sen jäsenvaltion palvelumarkkinoilla, johon se on sijoittunut. Sen mielestä DIGI Kft:n markkina-asemaa ei voida tältä osin arvioida.

Lyhyt yhteenveto ennakkoratkaisupyyntöjen perusteluista

- 6 Koska puitedirektiivissä ei määritellä käsitettä ”yritys, johon päätös vaikuttaa”, sitä on tutkittava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Unionin tuomioistuin tutki tuomioissaan Tele2 Telecommunication, Arcor ja T-Mobile Austria kolme edellytystä ratkaistessaan, vaikuttiko päätös yritykseen puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla ja suojeltiinko sen oikeutta hakea muutosta riidanalaiseen päätökseen kyseisessä asiassa.
- 7 Nämä kolme edellytystä, jotka vaativat lisätulkintaa ennakkoratkaisupyyntöjen esittäneessä tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä, ovat ensinnäkin se, että kyseinen yritys on sähköisiä viestintäverkkoja tai -palveluja tarjoava yritys, joka kilpailee sen yrityksen tai niiden yritysten kanssa, jolle tai joille viranomaisen päätös on osoitettu; toiseksi se, että kansallinen sääntelyviranomainen on tehnyt päätöksen menettelyssä, jonka tavoitteena on kilpailun puolustaminen, ja kolmanneksi se, että kyseinen päätös vaikuttaa tai voisi vaikuttaa ensin mainitun yrityksen markkina-asemaan.
- 8 Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee sen selvittämistä, onko kilpailijan asema osoitettu tilanteessa, jossa konsernin toinen jäsen, joka on sen yrityksen määräysvallassa, joka haluaa nostaa kanteen, harjoittaa sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamista asianomaisilla markkinoilla mutta kantaja ei itse harjoita tällaista toimintaa ja sillä on infrastruktuuri ainoastaan unkarilaisen tytäryhtiönsä välityksellä.
- 9 Lisäksi tiedustellaan, onko sen kilpailijan aseman toteamiseksi tarpeen tutkia, muodostavatko kantaja ja sen määräysvallassa oleva yritys taloudellisen kokonaisuuden. Unionin tuomioistuimen tuomion Assitur 31 kohdassa vahvistetulla periaatteella, jonka mukaan yritysryhmillä voi olla erilaisia muotoja ja tavoitteita, eikä ole välttämättä suljettu pois, että toisen yrityksen määräysvallassa olevilla yrityksillä on tiettyä itsenäisyyttä kaupallisten toimintaperiaatteidensa ja liiketoimintansa harjoittamisen osalta, sekä tutkintaperiaatteilla, jotka on vahvistettu kyseisen tuomioistuimen tuomion Specializuotas transportas 27–29 kohdassa, saattaa olla analogisesti merkitystä ratkaistaessa kantajan ja DIGI Kft:n välisen tosiasiallisen, taloudellisen ja määräysvaltasuhteen luonnetta.
- 10 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että koska unionin kilpailuoikeutta koskevissa tuomioissa, jotka mainitaan kantajan väitteissä – ja jotka liittyvät kilpailua rajoittaviin sopimuksiin – viitataan vastuun syntymiseen, ne eivät voi olla perustana väitettäessä yleisesti, että vaikka konserni koostuu oikeudellisesta näkökulmasta useista erillisistä oikeushenkilöistä, sitä voidaan pitää kilpailuoikeuden kannalta yhtenä ”yrityksenä”.

- 11 Sitä vastoin puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdan tavoite eli sen yrityksen oikeuksien varmistaminen, johon kansallisen sääntelyviranomaisen tekemä päätös vaikuttaa, on ymmärrettävä siten, että siinä viitataan markkinoihin, joihin päätös vaikuttaa, laajentamatta tätä koskemaan koko konsernia. On unionin tuomioistuimen tehtävänä ratkaista, onko yrityksen oltava välittömästi markkinoilla, jotta sitä voidaan pitää puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna kilpailijana, vai riittääkö, että se on markkinoilla välillisesti tytäryhtiön kautta.
- 12 Myös ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on epävarma siitä, riittääkö pelkästään se, että kantaja esittää tarjouksen tarjouskilpailussa, osoittamaan, että se on tosiasiallisesti aikonut tulla markkinoille. Koska DIGI Kft. toimii markkinoilla palvelujen tarjoajana ja on toteuttanut investointeja tuodakseen 5G-palveluja markkinoille, ei olisi järkevää markkinakäyttämistä, jos kantaja haluaisi tulla palveluntarjoajien markkinoille oman tytäryhtiönsä kilpailijana, mihin liittyisi suuria investointimenoja.
- 13 Kun otetaan puitedirektiivin 8 artiklan 2 kohta ja valtuutusdirektiivin 7 artiklan 1 kohdan a alakohta huomioon, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että tarjouskilpailu, joka on järjestetty taajuuksien käyttöoikeutta koskevan sopimuksen tekemistä varten, kuten pääasian kohteena oleva riidanalainen tarjouskilpailu, täyttää edellytyksen, jonka mukaan kansallinen sääntelyviranomainen oli tehnyt päätöksen kilpailun puolustamiseen tähtäävän menettelyn yhteydessä. Pääasian kohteena oleva tarjouskilpailu on hankintamenettely, jonka osalta unionin tuomioistuin ei ole vielä tulkinnut puitedirektiivin 4 artiklaa, mistä syystä on tarpeen saada unionin tuomioistuimen vastaus toiseen ennakkoratkaisukysymykseen. Pääasian kohteena olevaa riitaa on lisäksi tutkittava siitä näkökulmasta, onko viranomaisen päätös asianmukainen keino saavuttaa kilpailun puolustamisen tavoite kantajan osalta.
- 14 Tarkasteltaessa unionin tuomioistuimen aikaisempaa oikeuskäytäntöä (tuomiot Tele2 Telecommunication, Arcor ja T-Mobile Austria) ei ole selvää, riittääkö vähäinenkin mahdollinen vaikutus yrityksen markkina-asemaan siihen, että sitä on pidettävä puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yrityksenä, johon päätös vaikuttaa, vai onko tutkittava konkreettisen yksittäistapauksen erityispiirteitä, mukaan lukien päätöksen konkreettiset vaikutukset sen yrityksen markkina-asemaan, jonka haluaa riitauttaa päätöksen, ja todennäköisyys, jolla vaikutukset toteutuvat. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pyytää kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessään unionin tuomioistuinta antamaan ohjeita sen näytön tasosta, jota kantajalta voidaan vaatia, jotta se voi osoittaa, että päätös vaikuttaa sen markkina-asemaan, kun se haluaa perustella oma aktiivilegitimaationsa.
- 15 Unionin tuomioistuin selvensi tuomiossa Tele2 Telecommunication, että hallintomenettelyn asianosaisten oikeudet eivät sisältyneet puitedirektiivin

soveltamisalaan. Siitä on pääteltävä, että sillä, onko kantajan oikeus olla asianosaisena hallintomenettelyssä olemassa tai onko se lakannut, ei ole merkitystä tässä ennakkoratkaisumenettelyssä esitettävien kysymysten kannalta.

- 16 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo neljännen ennakkoratkaisukysymyksen osalta, että myös perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattua oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan voidaan loukata sillä, että toimijat voivat estää viranomaisten päätösten täytäntöönpanon tai hankaloittaa sitä ja syyllistyä oikeuden väärinkäyttöönkin ristikkäiskanteilla, joihin ei liity mitään tosiasiallista oikeudellista intressiä, millä vähennetään nimenomaan reilun kilpailun tehokkuutta markkinoilla. Edellä esitetyn perusteella tarvitaan unionin tuomioistuimen tulkintaa, jotta tiedetään, miten sovelletaan tehokkaimmin puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohtaa perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattua tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden valossa, missä yhteydessä on punnittava kaikkien asianosaisten intressejä: sekä niiden, joille päätös on osoitettu, että yrityksen, joka haluaa käyttää kanneoikeuttaan.