

**Affaire C-329/21**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

26 mai 2021

**Juridiction de renvoi :**

Fővárosi Törvényszék (Hongrie)

**Date de la décision de renvoi :**

18 mai 2021

**Partie demanderesse :**

DIGI Communications NV

**Partie défenderesse :**

Nemzeti Média-és Hírközlési Hatóság Hivatala

---

**Fővárosi Törvényszék (cour de Budapest-Capitale, Hongrie)**

[omissis]

**Partie requérante :** DIGI Communications N. V. (siège : Amsterdam, Pays-Bas ;  
siège administratif principal : [omissis] Bucarest, Roumanie)

[omissis]

**Partie défenderesse :** Nemzeti Média-és Hírközlési Hatóság Hivatala [office de  
l'autorité nationale des communications et des médias] (siège : [omissis]  
Budapest, [omissis])

[omissis]

**Partie intervenante au soutien de la partie défenderesse :** Magyar Telekom  
Nyrt. ([omissis])

[omissis]

**Objet du litige :** contrôle de la légalité d'un acte administratif, intervenu sous la  
forme d'une décision [omissis] en matière de communications électroniques

Ordonnance :

La juridiction de céans saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle aux fins de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, ainsi que de l'article 7 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques et, dans ce contexte, de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux.

La juridiction de céans pose les questions suivantes à la Cour de justice de l'Union européenne :

1.

**1.1 Peut-on considérer qu'est un concurrent des entreprises destinataires d'une décision de l'autorité réglementaire nationale, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (ci-après la « directive "cadre" »), une entreprise enregistrée et opérant dans un autre État membre qui ne fournit pas elle-même un service de communications électroniques sur le marché concerné par la décision, lorsqu'une entreprise qu'elle contrôle directement est présente sur ce marché en tant que fournisseur de services et est un concurrent des entreprises destinataires de la décision en question ?**

**1.2 Est-il nécessaire, pour répondre à la question 1.1, d'examiner si la société mère qui souhaite introduire un recours forme une unité économique avec l'entreprise qu'elle contrôle et qui est présente sur le marché concerné en tant que concurrent ?**

2.

**2.1 La procédure d'enchères – ayant pour objet des droits d'utilisation de fréquences liés au soutien au déploiement de la 5G et à d'autres services de communication sans fil et à haut débit – menée par l'autorité réglementaire nationale au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » et de l'article 7 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (ci-après [Or. 2] la « directive "autorisation" ») est-elle une procédure qui vise à sauvegarder la concurrence ? La décision de l'autorité réglementaire nationale qui constate le résultat de cette procédure d'enchères peut-elle en outre être considérée comme visant, en ce sens, à sauvegarder la concurrence ?**

**2.2 Si la Cour répond par l'affirmative à la question 2.1, l'objectif de sauvegarde de la concurrence de la décision est-il remis en cause par le fait**

que l'autorité réglementaire nationale, par une décision ferme contenue dans une décision distincte, a refusé d'enregistrer la candidature de l'entreprise qui introduit un recours, de sorte que cette entreprise n'a pas pu participer à la procédure d'enchères et n'est donc pas destinataire de la décision qui constate le résultat de cette procédure ?

3.

3.1 Convient-il d'interpréter l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » – compte tenu de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux – en ce sens que celui-ci octroie un droit de recours contre la décision d'une autorité réglementaire nationale uniquement à une entreprise

- a) dont la position sur le marché est directement et effectivement affectée par la décision ; ou
- b) qui a sur le marché une position sur laquelle la décision peut, de manière avérée ou très probable, avoir une incidence ; ou
- c) dont la position sur le marché peut être affectée soit directement, soit indirectement par la décision ?

3.2 Le fait que l'entreprise a présenté une candidature dans le cadre de la procédure d'enchères – autrement dit, le fait qu'elle a eu la volonté d'y participer mais a échoué faute de satisfaire aux conditions – permet-il en soi de considérer que celle-ci est affectée de la manière définie à la question 3.1, ou bien la juridiction peut-elle en outre légitimement l'inviter à fournir des preuves attestant la réalité de cette condition ?

4. Sur le fondement des réponses apportées aux questions 1 à 3, convient-il d'interpréter l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre », conjointement à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, en ce sens qu'est une entreprise offrant des services de communications électroniques concernée par la décision de l'autorité réglementaire nationale constatant le résultat de la procédure d'enchères – ayant pour objet des droits d'utilisation de fréquences liés au soutien au déploiement de la 5G et à d'autres services de communication sans fil et à haut débit – et qui, de ce fait, dispose d'un droit de recours, l'entreprise

- qui n'exerce pas d'activité économique en tant que prestataire de services sur le marché concerné, mais contrôle directement une entreprise qui offre des services de communications électroniques sur le marché concerné ; et
- dont l'enregistrement de la candidature dans le cadre de la procédure d'enchère a été refusé par une décision ferme et définitive de l'autorité réglementaire nationale, intervenue avant l'adoption par cette même autorité de la décision constatant le résultat de la procédure d'enchères litigieuse, l'évinçant ainsi de la suite de la procédure d'enchères ?

[omissis] **[Or. 3]**

[omissis] [éléments de procédure de droit interne]

### Motifs

- 1 La juridiction administrative saisie en matière de communications électroniques sollicite de la part de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour »), en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »), l'interprétation des dispositions du droit de l'Union nécessaire pour la résolution du litige au principal.

### Objet du litige et principaux faits

- 2 Le 18 juillet 2019, l'autorité réglementaire nationale (Nemzeti Média-és Hírközlési Hatóság, autorité nationale des communications et des médias, ci-après « l'autorité nationale ») a lancé une procédure d'enchères ayant pour objet des droits d'utilisation de fréquences liés au soutien au déploiement de la 5G et à d'autres services de communication sans fil et à haut débit (ci-après la « procédure d'enchères »); le dossier de consultation détaillant les modalités de cette procédure (ci-après le « dossier de consultation ») a été publié le jour du lancement de celle-ci. La requérante, DIGI Communications N. V. – une société commerciale enregistrée aux Pays-Bas [qui] n'est pas enregistrée en Hongrie en tant que fournisseur de services de communications électroniques – a soumis une candidature dans le cadre de la procédure d'enchères. L'autorité nationale – lorsqu'elle a examiné si les conditions de participation étaient remplies – a estimé que la candidature de la requérante était dépourvue de validité formelle et, pour cette raison, par une décision ferme (définitive), a refusé de l'enregistrer, ce qui a eu pour conséquence de faire perdre à la requérante son statut de partie dans le cadre de la procédure d'enchères. La requérante a contesté en justice la décision relative au refus d'enregistrement, mais son recours a été rejeté en première instance par la juridiction de céans et en seconde instance par un jugement définitif de la Kúria (Cour suprême, Hongrie) contre lequel aucune voie de recours supplémentaire n'est ouverte.
- 3 La raison pour laquelle la candidature a été déclarée comme étant dépourvue de validité était que la requérante avait exercé de manière abusive le droit de participer à la procédure d'enchères, qu'elle avait fait preuve d'un comportement visant à contourner la procédure et essayé d'induire l'autorité nationale en erreur. En effet, c'est la requérante, enregistrée aux Pays-Bas, qui a introduit la candidature, et non DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (ci-après « DIGI Kft. »), une société qu'elle contrôle directement, qui est enregistrée en Hongrie et y fournit des services de communications électroniques. L'autorité nationale, de même que le juge, ont constaté que la requérante avait agi ainsi parce que la société résidente hongroise, DIGI Kft., si elle avait présenté une candidature, aurait dû être exclue de la procédure, car elle relevait du chef d'exclusion prévu à l'article 61, point n), du dossier de consultation, qui constitue

une condition pour l'enregistrement et la participation à la procédure d'enchères. Il a été établi que la candidature avait été présentée par la requérante plutôt que par DIGI Kft. dans l'objectif de contourner les règles d'exclusion relatives à la participation à la procédure d'enchères.

- 4 L'autorité nationale a constaté que la décision de refus d'enregistrement avait mis fin au statut de la requérante en tant que partie à la procédure d'enchères, et elle a donc poursuivi la procédure sans la participation de celle-ci. La procédure contentieuse introduite contre le refus d'enregistrement était encore en cours lorsque l'autorité nationale a rendu la décision constatant le résultat de la procédure d'enchères, qui a octroyé des droits d'utilisation de fréquences aux trois principales entreprises – à l'exception de DIGI Kft. – fournissant des services de communications électroniques présentes sur le marché (Vodafone Magyarország Zrt., Telenor Magyarország Zrt. et Magyar Telekom Nyrt.).
- 5 DIGI Communications N. V. a formé, en qualité de requérante, un recours administratif contentieux aux fins de l'annulation de la décision de l'autorité nationale constatant le résultat de la procédure d'enchères, lequel fait l'objet du litige au principal actuellement pendant devant la juridiction de céans dans la présente affaire. L'autorité nationale, en tant que partie défenderesse, [Or. 4] maintient le point de vue qui est contenu dans sa décision et conclut au rejet de ce recours.

#### **Raisons du renvoi préjudiciel, arguments des parties**

- 6 À titre préalable, la juridiction de renvoi examine la question de la qualité de la requérante pour agir contre la décision constatant le résultat de la procédure d'enchères ; étant donné que celle-ci ne figurait pas parmi ses destinataires, il est nécessaire d'examiner s'il s'agit d'une entreprise concernée par la décision et si elle dispose ainsi d'un droit de recours.
- 7 La requérante prétend qu'elle a qualité pour agir dans le cadre de la procédure contentieuse contre la décision constatant le résultat de la procédure d'enchères sur le fondement de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre ». Elle estime être une concurrente effective des entreprises qui ont obtenu des droits d'utilisation de fréquences, compte tenu du fait qu'elle appartient au même groupe d'entreprises que DIGI Kft, qui est présente sur le marché en tant que fournisseur de services. Elle reconnaît qu'elle n'a pas obtenu de droits d'utilisation de fréquences en Hongrie et qu'elle n'est pas enregistrée auprès de l'autorité nationale en tant que fournisseur de services de communications électroniques. Elle entend démontrer sa qualité de concurrent, d'une part, par sa volonté de participer à la procédure d'enchères – autrement dit, sa volonté d'entrer sur le marché – et, d'autre part, par le fait qu'elle exerce une activité dans le domaine des communications électroniques en Hongrie au travers de son groupe d'entreprises, par le biais de DIGI Kft. C'est justement parce qu'elle a été évincée de la procédure d'enchères qu'elle n'a pas pu concourir pour l'obtention de droits

d'utilisation des fréquences. Selon elle, la qualité de concurrent n'est pas, par ailleurs, une condition pour la reconnaissance de la qualité d'entreprise affectée, car il suffit pour cela que la décision de l'autorité nationale soit potentiellement susceptible d'affecter sa position sur le marché.

- 8 Selon elle, l'atteinte à ses droits provient du fait que la procédure d'enchères a été menée sur la base d'un dossier de consultation irrégulier, dans le cadre d'une procédure irrégulière et que l'autorité nationale l'a empêchée de participer à la procédure. Le fait que les droits d'utilisation des fréquences soient répartis de manière légale, en suivant les règles de procédure objectives, non discriminatoires et transparentes exigées par le droit de l'Union et en respectant sa qualité de partie, est dans son intérêt économique immédiat et légitime et a un effet direct sur ses droits d'utilisation des fréquences.
- 9 Elle estime que son droit à un recours effectif a été réduit à néant du fait du refus d'enregistrement de l'autorité nationale, après lequel celle-ci a cessé de la considérer en tant que partie dans le cadre de la procédure administrative. Elle fait valoir que l'absence de statut de partie la prive également de son droit de recours contre la décision relative à la clôture de la procédure d'enchères, d'autant que le dossier de consultation – selon elle – ne peut être attaqué devant une juridiction que conjointement à la décision clôturant la procédure.
- 10 Elle conteste qu'il puisse lui être imposé, à titre de condition de la reconnaissance de sa qualité pour agir, l'obligation de produire des preuves concernant la violation de son intérêt légitime direct. Selon elle, le paiement des droits d'inscription et la soumission d'une offre témoignent de la réalité de son intention d'obtenir des fréquences. Étant donné que les fréquences ont été distribuées, elle est contrainte, pour obtenir des droits d'utilisation de fréquences, de passer des contrats avec ses concurrents retenus, ce qui signifie que les entreprises adjudicataires sont pour elle des partenaires contractuels incontournables.
- 11 La défenderesse conteste que la requérante ait qualité pour agir, étant donné que le statut de partie de celle-ci a pris fin avec son éviction – dont la légalité a été confirmée par une décision juridictionnelle définitive – de la procédure d'enchères, si bien que le jugement rendu dans l'affaire au principal, quel que soit son contenu, ne peut pas avoir pour résultat de modifier la situation de la requérante, c'est-à-dire qu'il ne peut pas affecter sa situation juridique, ce qui pourrait lui donner qualité pour agir. Elle souligne que la requérante s'exclut elle-même d'une position de concurrent en déclarant que c'est seulement après avoir obtenu les droits d'utilisation des fréquences qu'elle décidera comment les exploiter ; autrement dit, elle n'a pas encore de plan concret concernant son entrée sur le marché hongrois. Il ressort en outre des données du bilan qui sont publiques, ainsi que du statut de la société, que la requérante exerce une activité de holding au sein du groupe de sociétés, c'est-à-dire que, même dans l'État membre de son siège, elle n'est pas présente sur le marché des services. Toujours selon la défenderesse, [Or. 5] dans la présente affaire, la question de savoir si la requérante est une concurrente des autres entreprises qui ont participé à la

procédure d'enchères ne peut être appréciée qu'au regard de sa propre position ; la position sur le marché de DIGI Kft. n'entre pas en ligne de compte à cet égard. Dans les faits, il est exclu que la décision puisse affecter la position sur le marché de la requérante et ses droits, dès lors qu'elle n'est pas elle-même présente sur le marché hongrois des services de communications électroniques. Admettre le point de vue de la requérante signifierait que n'importe qui prétendrait projeter de fournir des services – qu'il soit ou non en mesure de le prouver – aurait qualité pour attaquer la décision de l'autorité nationale.

### **Dispositions juridiques pertinentes**

#### 12 Règles du droit de l'Union européenne

- article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ;
- article 7 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques ;
- article 47 de la charte des droits fondamentaux

#### Règles de droit national

- A közigazgatási perrendtartásról 2017. évi I. törvény (loi n° I de 2017, relative à la procédure administrative contentieuse, ci-après le « Kp. »)

#### Article 17 – A qualité pour engager une procédure juridictionnelle

- a) la personne dont un droit ou intérêt légitime est directement affecté par une action de l'administration
- Article 88 du Kp. [Rejet du recours]
  - (1) La juridiction rejette le recours lorsque
    - [...]
    - b) aucune violation directe d'un droit ou intérêt légitime de la requérante ne peut être constaté.

### **Données du problème**

- 13 La directive « cadre » ne définit pas la notion de personne « affectée », laquelle doit donc être examinée à la lumière des orientations qui ont été dégagées par la jurisprudence de la Cour. La juridiction de renvoi est une juridiction

administrative qui est compétente pour contrôler les décisions de l'autorité réglementaire nationale. La question préalable à l'examen sur le fond du recours de la requérante est celle de savoir si ladite requérante – compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce – dispose d'un droit de recours au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre ».

- 14 Dans les arrêts du 21 février 2008, *Tele2 Telecommunication* (C-426/05, EU:C:2008:103) [omissis], du 24 avril 2008, *Arcor* (C-55/06, EU:C:2008:244) [omissis], ainsi que du 22 janvier 2015, *T-Mobile Austria* (C-282/13, EU:C:2015:24) [omissis], la Cour a examiné trois conditions afin d'établir si une entreprise donnée est affectée au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » et si elle dispose d'un droit de recours contre la décision en cause dans l'affaire concernée.

Ces trois conditions sont

- (i) qu'il s'agisse d'une entreprise qui fournit des réseaux ou des services de communications électroniques et est un concurrent de l'entreprise ou des entreprises destinataires de la décision de l'autorité réglementaire nationale ; **[Or. 6]**
- (ii) que l'autorité réglementaire nationale ait pris cette décision dans le cadre d'une procédure qui vise à sauvegarder la concurrence ; et
- (iii) que la décision en cause ait ou soit susceptible d'avoir une incidence sur la position de cette première entreprise sur le marché.

Pour statuer sur l'affaire pendante devant elle, la juridiction de céans a besoin de précisions concernant l'interprétation de chacune de ces trois conditions.

### **La première question**

- 15 Par sa première question, la juridiction de céans sollicite une interprétation et des orientations de la part de la Cour à propos de l'examen de la première condition, afin de savoir si la qualité de concurrent est étayée lorsque, comme dans l'affaire au principal, l'entreprise qui souhaite introduire un recours (la requérante) contrôle directement une autre entreprise, *DIGI Kft.* en l'occurrence, qui est membre du même groupe d'entreprise et exerce sur le marché concerné par la décision une activité de fournisseur de services de communications électroniques, mais que la requérante elle-même est une entreprise enregistrée dans un autre État membre, qui, sur le marché hongrois concerné, n'est pas enregistrée en tant que fournisseur de services de communications électroniques, n'exerce pas une telle activité, ne dispose pas d'infrastructure en son nom propre, mais uniquement par le biais de sa filiale hongroise.
- 16 S'il n'est pas possible de répondre clairement par la négative à la question 1.1, il conviendra selon la juridiction de céans de répondre également à la question 1.2,

qui porte sur le point de savoir s'il est nécessaire d'examiner à quel point l'unité formée par l'entreprise qui introduit le recours forme et l'entreprise qu'elle contrôle directement – et qui fournit des prestations de service sur le marché hongrois – est étroite afin de déterminer si cette première entreprise, ou le groupe d'entreprises, est un concurrent des destinataires de la décision en cause dans l'affaire au principal. Par analogie avec le principe selon lequel les regroupements d'entreprises peuvent revêtir des formes et des objectifs variables, et n'excluent pas forcément que les entreprises contrôlées jouissent d'une certaine autonomie dans la conduite de leur politique commerciale et de leurs activités économiques, énoncé au point 31 de l'arrêt du 19 mai 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), ainsi qu'avec les éléments d'appréciation figurant aux points 27 à 29 de l'arrêt du 17 mai 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, EU:C:2018:324), il peut dans le cas présent également être pertinent d'examiner la nature des liens économiques et de contrôle réels entre DIGI Communications N. V. et DIGI Kft. En effet, pour établir la qualité de concurrent d'une entreprise, il faut que celle-ci soit effectivement présente sur le marché concerné. S'il s'avère que DIGI Kft. est une société économiquement autonome sur le marché hongrois concerné, il ne sera guère possible d'établir que la requérante est une concurrente effective.

- 17 Dans les affaires en matière de droit de la concurrence auxquelles l'argumentation de la requérante fait référence, la Cour a également analysé la nature des liens de contrôle entre les membres d'un groupe d'entreprises et fait une distinction selon que la filiale détermine de façon autonome son comportement sur le marché, ou qu'elle applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques (voir : arrêt du 27 avril 2017, Akzo Nobel e.a./Commission, C-516/15 P, EU:C:2017:314, points 52 à 57). Toutefois, les affaires liées aux ententes restrictives de concurrence sont d'une nature différente de celle de l'affaire au principal dans la présente procédure. Par conséquent, on ne saurait selon la juridiction de céans affirmer de manière générale que, même si, d'un point de vue juridique, un groupe est composé de plusieurs personnes morales distinctes, il peut être considéré comme une seule et même « entreprise » au sens du droit de la concurrence. Ce principe, [Or. 7] en vertu duquel la Commission peut rendre une filiale destinataire d'une décision infligeant une amende sans qu'il soit obligatoire de prouver que celle-ci a personnellement participé à l'infraction, a été élaboré par la Commission européenne et la Cour à des fins d'imputation de la responsabilité au titre de comportements anticoncurrentiels.
- 18 En revanche, l'objectif de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » n'est pas d'établir la responsabilité des entreprises, mais de garantir les droits de l'entreprise concernée par la décision de l'autorité réglementaire nationale, ce qui peut être apprécié sur le marché concerné par la décision mais non à l'échelle du groupe dans son ensemble. La qualité de concurrent, dans ce contexte, dépend de l'activité économique effective des différents membres du groupe d'entreprise. Pour qu'une entreprise puisse être directement concernée par la décision de

l'autorité nationale, il faut qu'elle soit réellement et effectivement présente sur le marché concerné. Si elle n'est présente sur le marché que par le biais d'une entreprise qu'elle contrôle, elle ne sera qu'indirectement affectée. Il ressort des données publiques disponibles relatives à la gestion – invoquées par l'autorité nationale – que DIGI Communications N. V. n'exerce pas d'activité de services de communications électroniques, mais qu'il s'agit d'une holding ; toutefois, au stade actuel de la procédure, aucune procédure de preuve n'a encore été menée en ce qui concerne les liens économiques et de contrôle entre ces deux entreprises. La juridiction nationale souhaite engager celle-ci en fonction des réponses qu'elle aura obtenues à ses questions préjudicielles.

- 19 C'est à la Cour qu'il incombe de se prononcer sur le point de savoir si la qualification de concurrent au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » est réservée aux entreprises directement présentes sur le marché, ou si une présence indirecte sur le marché – par le biais d'une filiale – suffit. La juridiction de céans propose de répondre à cette question en ce sens que c'est une société directement présente sur le marché concerné qui peut être considérée comme un concurrent et que, en soi, le fait de détenir une position de membre dirigeant au sein d'un groupe d'entreprises ne justifie pas d'avoir un droit de recours. Une interprétation contraire aurait pour effet de permettre, dans des situations telles qu'en l'espèce – où un motif d'exclusion s'applique à l'entreprise qui fournit effectivement des services sur le marché concerné – un contournement des règles de la procédure de mise en concurrence grâce à l'entrée en scène d'un autre membre du groupe d'entreprises.
- 20 La requérante fait également valoir qu'en tant que concurrent potentiel elle souhaitait pénétrer sur le marché, ce qui est un droit qu'elle tire [du principe fondamental de la libre prestation de services]. La juridiction de céans a toutefois un doute sur le point de savoir si le fait que la requérante ait soumis une candidature dans le cadre de la procédure d'enchères suffit à prouver la réalité de son intention de pénétrer sur le marché. Dans le même temps, l'ensemble des circonstances de l'espèce – à savoir, le fait qu'elle ne dispose pas d'infrastructure, qu'elle n'est pas encore entrée dans une démarche d'investissement, qu'elle ne s'est pas fait enregistrer en tant que fournisseur de services de communications électroniques auprès de l'autorité nationale – ne témoignent pas du caractère sérieux de cette intention. Un autre élément qui a de l'importance dans l'affaire au principal est que la juridiction nationale a déjà constaté dans un jugement définitif que la requérante souhaitait en réalité obtenir des droits d'utilisation des fréquences pour le compte de DIGI Kft., qu'elle contrôle, en contournant les motifs d'exclusion des règles de mise en concurrence. Cela pouvait être déduit du fait, notamment, que DIGI Kft. est présente sur le marché en tant que fournisseur de services, qu'elle a réalisé des investissements aux fins du lancement de services de 5G, et qu'elle remplit d'autres conditions nécessaires à l'exploitation de ce service. Dans ces conditions, la requérante ne ferait pas preuve d'un comportement raisonnable sur le marché si elle souhaitait, en tant que concurrente de sa propre filiale, pénétrer sur ce marché de services avec les coûts d'investissement élevés que cela implique.

- 21 Si toutefois la Cour devait considérer qu'en vertu du droit communautaire il faut tenir compte de l'activité de l'ensemble du groupe d'entreprises lors de l'examen de la qualité de concurrent, force serait alors de constater que le groupe d'entreprises DIGI dispose incontestablement d'un membre – en la personne de DIGI Kft. – qui est un concurrent des entreprises auxquelles la décision a [Or. 8] octroyé des droits d'utilisation. Sur le fondement d'une telle interprétation, il pourrait y avoir lieu de considérer que la requérante, en tant que membre du même groupe d'entreprises, est-elle aussi un concurrent.

### **La deuxième question**

- 22 Dans chacun des arrêts cités au point 14, la Cour a considéré que l'autorité réglementaire nationale avait rendu une décision dans le cadre d'une procédure qui vise à sauvegarder la concurrence. Elle a apprécié, dans l'arrêt *Tele2 Telecommunication*, l'effet sur les concurrents de la procédure d'analyse de marché prévue à l'article 16 de la directive « cadre », dans l'arrêt *Arcor*, la réglementation nationale et de l'Union relative au dégroupage de l'accès à la boucle locale, et, dans l'arrêt *T-Mobile Austria*, l'article 4 de la directive « cadre » en lien avec l'article 9 ter de cette même directive, ainsi qu'avec l'article 5, paragraphe 6, de la directive « autorisation », au regard des obligations de protection du marché en cas de fusion. La procédure d'enchères en cause dans l'affaire au principal est une procédure concurrentielle aux fins de l'attribution de droits d'utilisation des fréquences, à propos de laquelle la Cour n'a pas encore interprété l'article 4 de la directive « cadre ».
- 23 L'article 8, paragraphe 2, de la directive « cadre » – en vertu duquel les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques – s'étend également, en tant que principe fondamental général, à la procédure de mise en concurrence en cause dans l'affaire au principal. Dans le cadre d'une procédure concurrentielle, il convient, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive « autorisation », de prendre dûment en considération la nécessité d'apporter un maximum d'avantages aux utilisateurs et de stimuler la concurrence, tandis que le paragraphe 3 invite expressément les États membres à appliquer des critères de sélection objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés, qui doivent dûment prendre en considération la réalisation des objectifs de l'article 8 de la directive « cadre ». La juridiction de céans estime que la condition en vertu de laquelle l'autorité réglementaire nationale doit avoir pris cette décision dans le cadre d'une procédure qui vise à sauvegarder la concurrence est complètement remplie dans le cas de la procédure concurrentielle lancée aux fins de l'attribution de droits d'utilisation des fréquences, telle que la procédure d'enchères litigieuse, mais que c'est la Cour qui est compétente pour interpréter le droit de l'Union et qu'il est donc nécessaire qu'elle apporte une réponse à la deuxième question.

- 24 Il convient également d'examiner l'affaire au principal en s'interrogeant sur le point de savoir si la décision de l'autorité nationale est susceptible de contribuer à l'objectif de sauvegarde de la concurrence du point de vue de la requérante, étant donné que celle-ci avait finalement été évincée – par une décision de l'autorité nationale confirmée par un jugement définitif – de la procédure d'enchères, si bien que la décision qui clôture la procédure d'enchères ne modifie en rien, de manière directe, la position de la requérante sur le marché au regard des droits d'utilisation des fréquences concernés par la procédure d'enchères. Le jugement qui sera rendu dans l'affaire au principal ne peut pas avoir un résultat en conséquence duquel la requérante pourrait obtenir le droit de participer à la procédure d'enchères, ce qui signifie que sa position concurrentielle reste inchangée, quelle que soit l'issue du litige.
- 25 Il importe de signaler qu'il n'est pas exact, contrairement à ce que pense la requérante, que le dossier de consultation afférent à la procédure d'enchères ne puisse être attaqué que par un recours dirigé contre une décision clôturant la procédure d'enchères de manière ferme. La requérante a déjà contesté dans la procédure qui constitue le préalable de l'affaire au principal – dans laquelle la juridiction a contrôlé la légalité du refus d'enregistrement – que le dossier de consultation ait été conforme aux règles de droit. Dans cette procédure, la juridiction nationale a déjà examiné sur le fond les irrégularités invoquées par la requérante en ce qui concerne le dossier de consultation, si bien que cette question a été tranchée avec autorité de la chose jugée et [Or. 9] ne peut plus être remise en cause dans l'affaire au principal.

### **La troisième question**

- 26 L'interprétation de la troisième condition – exigeant que la décision en cause ait ou soit susceptible d'avoir une incidence sur la position sur le marché de l'entreprise souhaitant exercer un droit de recours – revêt une signification particulière dans l'affaire au principal. La juridiction de céans sollicite de la part de la Cour des indications sur la question du niveau de preuve pouvant être imposé à la requérante, afin d'étayer sa qualité pour agir, en ce qui concerne l'incidence de la décision sur sa position sur le marché. Une interprétation de la Cour est nécessaire en ce qui concerne la question de savoir avec quel degré de probabilité l'entreprise concernée doit démontrer la survenance d'une incidence en tant que condition de la reconnaissance de son droit de recours, parce que cela détermine le caractère de la charge de la preuve.
- 27 Il ne ressort pas clairement de l'analyse de la jurisprudence existante de la Cour si c'est exclusivement une incidence directe et avérée sur la situation du marché qui fonde l'exercice d'un droit de recours en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre », ou si une incidence potentielle, dont la survenance n'est qu'éventuelle, peut également suffire.

- 28 En premier lieu, aux points 30 à 32 de l'arrêt *Tele2 Telecommunication*, la Cour a énoncé que l'impératif de conférer une protection juridictionnelle effective doit s'appliquer également aux utilisateurs et aux entreprises qui peuvent être atteints dans les droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, notamment des directives sur les télécommunications, par une décision d'une autorité réglementaire nationale \*. Dans sa version en langue hongroise, le point 32 de l'arrêt utilise le mot « érintheti » [« peuvent être atteints »], qui, grammaticalement exprime une éventualité, ou une simple possibilité, c'est-à-dire que la survenance d'une incidence directe n'est pas absolument requise, mais qu'il suffit que celle-ci ne soit pas à exclure. En même temps, cela élargit l'appréciation dans le temps, en ce sens que l'incidence de la décision peut également se faire ressentir ultérieurement. Toutefois, d'après les vérifications effectuées par la juridiction de céans, le point 32 de l'arrêt, dans les versions en langue anglaise, allemande et française, utilise, conformément au libellé de l'article 4 de la directive « cadre », l'expression « érintett » [« qui est affecté(e) »] – en allemand : « in diesen Rechten berührt sind », en anglais : « whose rights are affected », en français : « qui sont atteints dans ces droits » – qui, littéralement, font référence à une incidence réelle et directe, déjà survenue. Ensuite, au point 39 de l'arrêt, la Cour a énoncé que l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » doit être interprété en ce sens qu'il vise à octroyer un droit de recours également à des personnes autres que les destinataires d'une décision prise par une autorité réglementaire nationale dans le cadre d'une analyse de marché. Ainsi, il y a lieu de considérer comme « affectés » au sens de cette disposition les utilisateurs et les entreprises concurrents d'une entreprise (précédemment) puissante sur le marché concerné lorsque les droits de ceux-ci sont potentiellement affectés par une telle décision. Cependant, en répondant à la première question posée dans la demande de décision préjudicielle, la Cour a continué à utiliser la formulation exprimant une affectation directe, selon laquelle la notion d'entreprise « affectée » doit être interprétée en ce sens qu'elle vise « [...] également les utilisateurs et les entreprises concurrents d'une telle entreprise qui ne sont pas eux-mêmes destinataires de cette décision, mais qui sont défavorablement affectés dans leurs droits par celle-ci. »
- 29 Dans l'arrêt *Arcor*, la Cour a déjà dit pour droit, dans la réponse qu'elle a donnée à la question posée à propos du droit de recours [troisième question, sous f)], que les dispositions examinées des règles du droit de l'Union exigent que les juridictions nationales interprètent et appliquent les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière telle [qu'une décision de l'autorité réglementaire nationale] puisse être contestée en justice, non seulement par l'entreprise destinataire d'une telle décision, mais également par des

\* Ndt. : nous traduisons ici littéralement le libellé de l'ordonnance de renvoi, qui se réfère à la version en langue hongroise de l'arrêt, laquelle ne correspond pas tout à fait, ainsi que la juridiction de renvoi le relève elle-même, à la version en langue française dudit arrêt ; toutefois, dans les points suivants (notamment au point 30) de la demande de décision préjudicielle, lorsque la juridiction de renvoi cite les arrêts de la Cour « entre guillemets », nous reproduirons la version française de l'arrêt.

bénéficiaires, au sens dudit règlement, potentiellement affectés dans leurs droits par celle-ci.

- 30 Au point 48 de l'arrêt T-Mobile Austria, la Cour a donné l'interprétation selon laquelle « une [Or. 10] entreprise [...] peut être qualifiée de personne affectée, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive-cadre, dès lors que cette entreprise, qui fournit des réseaux ou des services de communications électroniques, est un concurrent de l'entreprise ou des entreprises parties à une procédure [...] et destinataires de la décision de l'ARN, et que cette décision est susceptible d'avoir une incidence sur la position de cette première entreprise sur le marché ».
- 31 La version en langue hongroise du point 48 de l'arrêt T-Mobile Austria utilise de nouveau le terme « érintheti » [« peut affecter »] pour décrire l'effet [exercé] sur la position sur le marché. En revanche, la version en langue allemande utilise l'expression « ...wenn diese Entscheidung geeignet ist, sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auszuwirken », la version anglaise, « ...where that decision is likely to have an impact on that first undertaking's position on the market », et la version française « et que cette décision est susceptible d'avoir une incidence sur la position de cette première entreprise sur le marché ». Aucune de ces trois versions linguistiques étrangères n'utilise les expressions « érinti vagy érintheti » [« affecte ou peut affecter »], toutes utilisant l'expression « est susceptible d'avoir une incidence (sur sa position sur le marché) ». La juridiction de céans en déduit que les versions en langue anglaise, allemande et française ont tendance à exprimer un degré élevé de probabilité, à savoir que la décision est susceptible d'avoir une incidence sur la position de l'entreprise sur le marché, ou qu'il est très probable qu'elle en ait.
- 32 Compte tenu de cette ambiguïté, la juridiction de céans attend, par la troisième question, une réponse à la question de savoir si une simple incidence potentielle, même moindre, sur la position sur le marché d'une entreprise suffit pour que celle-ci puisse être considérée comme étant affectée au sens de l'article 4, paragraphe 1, la directive « cadre », ou s'il est nécessaire d'examiner les circonstances spécifiques à l'affaire, notamment les incidences concrètes sur la position du marché de l'entreprise qui souhaite exercer un droit de recours et la probabilité de leur survenance.
- 33 À la troisième question, sous a), b) et c), la juridiction de renvoi envisage trois cas de figure correspondant à des degrés de probabilité décroissante. Dans le cas de figure décrit sous a), la position de l'entreprise sur le marché est affectée de manière démontrable par les dispositions incluses dans la décision ; cette conséquence, dans le cas de figure visé sous b), ne survient pas de manière totalement certaine, mais il est avéré, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, que la décision a ou aura très probablement une incidence sur la position de l'entreprise sur le marché ; dans le cas visé sous c), en revanche, il peut exister la possibilité que l'entreprise soit potentiellement affectée, soit directement, soit indirectement. La charge de la preuve pesant sur la requérante

peut être définie en fonction du degré de probabilité avec lequel il convient, selon l'interprétation de la Cour, que la requérante démontre la survenance d'une incidence.

- 34 Dans l'affaire au principal, il convient, lors de l'examen du point de savoir si la position de la requérante sur le marché est affectée, de tenir compte, de nouveau, du fait que la requérante avait été évincée de la procédure d'enchères par une décision ferme de l'autorité nationale confirmée par un jugement définitif, si bien que la décision qui clôture la procédure d'enchères ne modifie en rien la situation juridique de la requérante, pas plus que sa position sur le marché. En outre, dans l'affaire au principal, il n'est pas possible de rendre un jugement en conséquence duquel la requérante pourrait obtenir le droit de participer à la procédure d'enchères, ce qui signifie que sa situation juridique ne changera pas, quelle que soit l'issue du litige. La juridiction nationale a déjà statué de manière définitive sur les questions de droit liées à la participation de la requérante à la procédure d'enchères, lesquelles relèvent donc de l'autorité de la chose jugée et ne peuvent plus être de nouveau examinées dans l'affaire au principal.
- 35 Par la réponse qu'elle a donnée à la seconde question dans l'arrêt *Tele2 Telecommunication*, la Cour a clairement indiqué que la question des droits reconnus aux parties dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse ne relève pas du champ d'application de la directive « cadre », mais de la compétence des États membres, étant précisé toutefois que les règles du droit procédural interne qui assurent la sauvegarde des droits découlant de l'ordre juridique communautaire ne peuvent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe **[Or. 11]** de l'équivalence), et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité), ce qu'il incombe à la juridiction nationale d'apprécier. Il en découle que l'existence ou la cessation de la qualité de la requérante en tant que partie à la procédure administrative est dénuée de pertinence au regard des questions posées dans la présente procédure préjudicielle.

#### **La quatrième question**

- 36 En conséquence des réponses apportées aux trois premières questions, la juridiction de renvoi demande à la Cour d'indiquer si une entreprise dont la situation juridique et la position sur le marché sont analogues à celles de la requérante au principal, c'est-à-dire une entreprise
- qui n'exerce pas d'activité économique en tant que prestataire de services sur le marché concerné, mais qui contrôle une entreprise – enregistrée dans un autre État membre – qui offre des services de communications électroniques sur le marché concerné ; et
  - dont l'enregistrement de la candidature dans le cadre de la procédure d'enchère a été refusé par une décision ferme et définitive de l'autorité réglementaire

nationale, intervenue avant l'adoption par cette même autorité de la décision constatant le résultat de la procédure d'enchères litigieuse, l'évinçant ainsi de la suite de la procédure d'enchères

doit être considérée comme étant une entreprise affectée au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre », qui a qualité pour exercer un droit de recours à l'encontre de la décision qui clôture la procédure d'enchères et en constate le résultat.

37 Selon la juridiction de céans, le droit à un recours effectif garanti par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux peut aussi être enfreint par un comportement des acteurs du marché consistant à empêcher abusivement ou à retarder la mise en œuvre de décisions administratives en introduisant des procédures de recours qui n'ont pas de rattachement effectif avec leur intérêt légitime immédiat, et qui est ainsi justement de nature à entraver la mise en œuvre de la concurrence loyale. À la lumière de l'ensemble de ces considérations, une interprétation de la Cour est nécessaire pour savoir comment assurer le mieux l'effet utile de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « cadre » au regard du droit à un recours effectif, en mettant dans la balance les intérêts de toutes les parties, ceux des destinataires de la décision comme ceux de l'entreprise qui souhaite exercer un recours. C'est pour se prononcer sur l'existence de la qualité pour agir dans l'affaire au principal, c'est-à-dire de la présence d'une atteinte directe à un droit ou à des intérêts légitimes de la requérante, que la juridiction de céans a besoin d'une réponse à toutes ces questions.

38 [omissis]

[omissis]

39 [omissis] [éléments de procédure de droit interne]

Budapest, le 18 mai 2021

[omissis]

[signatures]