

Zadeva C-329/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

26. maj 2021

Predložitveno sodišče:

Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti,
Madžarska)

Datum predložitvene odločbe:

18. maj 2021

Tožeča stranka:

DIGI Communications NV

Tožena stranka:

Nemzeti Médias és Hírközlési Hatóság Hivatala (urad nacionalnega
organa za medije in komunikacije, Madžarska)

Predmet postopka v glavni stvari

Tožba v upravnem sporu na področju telekomunikacij

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

V postopku v glavni stvari se postavlja vprašanje za predhodno odločanje, ali ima tožeča stranka pravico do pritožbe iz člena 4(1) Direktive 2002/21/ES zoper odločbo, s katero je bil razglašen izid postopka dražbe, če ni naslovnica te odločbe. Namen predloga je ugotoviti, ali je tožeča stranka konkurent naslovnikom ali podjetje, ki je prizadeto z odločbo.

Pravna podlaga predloga je člen 267 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

„1.

1.1 Ali se lahko podjetje, ki je registrirano in posluje v drugi državi članici ter samo ne zagotavlja elektronskih komunikacijskih storitev na trgu, na katerega se nanaša odločba, šteje za konkurenčno podjetjem, naslovnikom odločbe nacionalnega regulativnega organa v smislu člena 4(1) Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), če je podjetje pod njegovim neposrednim nadzorom prisotno na zadevnem trgu kot ponudnik storitev in na njem konkurira s podjetji, ki so naslovniki odločbe?

1.2 Ali je za odgovor na vprašanje 1.1 treba preučiti, ali matična družba, ki želi vložiti tožbo, tvori gospodarsko enoto s podjetjem, ki je pod njenim nadzorom in je na zadevnem trgu prisotno kot konkurent?

2.

2.1 Ali je postopek dražbe, ki ga vodi nacionalni regulativni organ v smislu člena 4(1) okvirne direktive in člena 7 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) in katerega predmet so pravice do uporabe frekvenc v podporo uvajanja 5G, povezanih z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami, postopek za varstvo konkurence? Ali je treba tudi odločbo nacionalnega regulativnega organa, s katero je bil razglašen izid tega postopka dražbe, razlagati tako, da je njen namen varstvo konkurence v tem smislu?

2.2 Če bo Sodišče na vprašanje 2.1 odgovorilo pritrdilno: ali na cilj varstva konkurence vpliva, da je nacionalni regulativni organ z dokončno odločbo, vsebovano v ločeni odločbi, zavrnil prijavo ponudbe podjetja, ki vloga tožbo, kar je povzročilo, da to podjetje ni moglo sodelovati na dražbi in zato ni naslovnik odločbe, s katero je bil razglašen izid postopka?

3.

3.1 Ali je treba člen 4(1) okvirne direktive v povezavi s členom 47 Listine o temeljnih pravicah razlagati tako, da daje pravico do pritožbe zoper odločbo nacionalnega regulativnega organa samo podjetju:

- (a) na katerega tržni položaj odločba neposredno in dejansko vpliva; ali
- (b) v zvezi s katerim se dokaže, da bi odločba lahko zelo verjetno vplivala na njegov položaj na trgu; ali
- (c) na katerega tržni položaj lahko odločba neposredno ali posredno vpliva?

3.2 Ali je vpliv, na katerega se nanaša vprašanje 3.1, sam po sebi dokazan s tem, da je podjetje predložilo ponudbo v okviru postopka dražbe, torej da se je dražbe želelo udeležiti, vendar ni uspelo, ker ni izpolnjevalo pogojev, ali pa lahko sodišče od njega legitimno zahteva, da poleg tega dokaže ta vpliv?

4. Ali je treba člen 4(1) okvirne direktive v povezavi s členom 47 Listine o temeljnih pravicah ob upoštevanju odgovorov na prvo, drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje razlagati tako, da gre za podjetje, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve in na katero vpliva odločba nacionalnega regulativnega organa, s katero se razglasi izid postopka dražbe pravic do uporabe frekvenc v podporo uvajanju 5G, povezanih z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami, in ki ima torej pravico do pritožbe, v primeru podjetja:

- ki na zadevnem trgu ne opravlja gospodarske dejavnosti opravljanja storitev, ampak podjetje pod njegovim neposrednim nadzorom opravlja elektronske komunikacijske storitve na tem trgu, in
- katerega prijava na postopek dražbe je bila zavrnjena s pravomočno in dokončno odločbo nacionalnega regulativnega organa, preden je bila sprejeta odločba, s katero je bil razglašen izid izpodbijanega postopka dražbe, zaradi česar je bil izključen iz poznejšega sodelovanja v postopku dražbe?“

Navedene določbe prava Unije

- Člena 4(1) in 8(2) Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva).
- Člen 7 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi).
- Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Navedene nacionalne določbe

Zakon št. I iz leta 2017 o upravnem sporu

„Člen 17 Postopek lahko začne

- (a) oseba, katere pravica ali pravni interes je neposredno prizadet z upravnim aktom“.

„Člen 88 [zavrnitev tožbe]

1. Sodišče zavrne tožbo, če

[...]

- (b) ni mogoče ugotoviti nobene neposredne kršitve pravice ali pravnega interesa tožeče stranke“.

Navedena sodna praksa

- Sodba z dne 21. februarja 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103).
- Sodba z dne 24. aprila 2018, Arcor (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244).
- Sodba z dne 22. januarja 2015, T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24).
- Sodba z dne 19. maja 2009, Assitur (C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317).
- Sodba z dne 17. maja 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324).
- Sodba z dne 21. decembra 2016, Akzo Nobel in Akzo Nobel Chemicals/Komisija (C-516/15 P, ECLI:EU:C:2016:1004).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Nemzeti Médi- és Hírközlési Hatóság (nacionalni organ za medije in komunikacije; v nadaljevanju: organ) je 18. julija 2019 izvedel postopek dražbe za pravice do uporabe frekvenc v podporo uvajanju 5G, povezane z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami (v nadaljevanju: dražba), in objavil dokumentacijo, ki je vsebovala podrobna pravila dražbe (v nadaljevanju: dokumentacija).
- 2 Družba DIGI Communications NV (v nadaljevanju: tožeča stranka) je holdinška družba, registrirana na Nizozemskem, ki na Madžarskem ni registrirana kot ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev. Tožeča stranka se je prijavila na sodelovanje na dražbi, vendar je organ njeno prijavo uradno razglasil za neveljavno z obrazložitvijo, da je tožeča stranka zlorabila pravico do sodelovanja v postopku dražbe, ker je s svojim ravnanjem poskušala zaobiti postopek in zavesti organ. Organ je menil, da je tožeča stranka vložila prijavo le zato, ker bi se, če bi družba DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (v nadaljevanju: DIGI Kft.), ki je družba pod njenim nadzorom registrirana na Madžarskem in opravlja elektronske komunikacijske storitve v tej državi, vložila svojo prijavo, zanjo uporabilo pravilo izključitve, vsebovano v dokumentaciji. Iz tega razloga je organ z dokončno odločbo zavrnil prijavo tožeče stranke na dražbo in ugotovil, da je tožeča stranka izgubila status stranke v postopku dražbe. Tožeča stranka je to odločbo izpodbijala pred sodiščem, vendar je njeno tožbo zavrnilo na prvi stopnji predložitveno sodišče, na drugi stopnji pa z dokončno odločbo Kúria (vrhovno sodišče).

- 3 Tožeča stranka je s tožbo za ugotovitev ničnosti odločbe organa, s katero je ta razglasil izid postopka dražbe, začela upravni spor, o katerem predložitveno sodišče še odloča kot o sporu o glavni stvari.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 4 Tožeča stranka trdi, da je v skladu s členom 4(1) okvirne direktive upravičena vložiti pritožbo zoper odločbo, s katero se razglasi izid postopka dražbe. Po njenem mnenju je dejanska konkurentka podjetjem, ki so pridobila pravice do uporabe frekvenc v okviru postopka dražbe, ker po eni strani pripada skupini podjetij, skupaj z družbo DIGI Kft., ki je na trgu prisotna kot ponudnik storitev, po drugi strani pa je želela sodelovati na dražbi kot potencialna konkurentka, do česar je upravičena na podlagi temeljnega načela svobode opravljanja storitev. Po njenem mnenju status konkurenta vsekakor ni pogoj za priznanje statusa prizadete osebe, saj za to zadostuje, da odločba organa lahko vpliva na njen položaj na trgu. Trdi, da na njen neposredni in legitimni gospodarski interes vpliva dejstvo, da je organ preprečil njeno udeležbo na dražbi na podlagi nezakonite dokumentacije in nezakonitega postopka. Meni, da ni dolžna predložiti dokazov, da je bil navedeni interes prizadet, ker plačilo prijavnih takse in predložitev ponudbe dokazujeta njen resnični namen, da pridobi frekvence. Po njenem mnenju ji je z zavrnitvijo prijave in s tem, da nima statusa stranke, popolnoma onemogočeno izvrševanje njene pravice do učinkovitega pravnega sredstva. Ker nima statusa stranke, naj bi izgubila tudi pravico do pritožbe zoper sklep o končanju dražbe, ker je po njenem mnenju dokumentacijo mogoče izpodbijati le po sodni poti skupaj z odločbo, s katero se postopek konča.
- 5 Organ izpodbija aktivno legitimacijo tožeče stranke, ker je izgubila status stranke, ko je bila izključena iz postopka dražbe, zaradi česar odločba in sodba v postopku v glavni stvari ne moreta vplivati na njen pravni položaj. Poudarja, da tudi izjava tožeče stranke, da nima konkretnih načrtov vstopa na madžarski trg, izključuje, da bi bila tožeča stranka konkurentka. Poleg tega je iz javnih dokumentov razvidno, da tožeča stranka ni prisotna niti na trgu storitev v državi članici, v kateri ima sedež. Po njegovem mnenju položaja družbe DIGI Kft. na trgu ni mogoče presojati s tega vidika.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 6 Ker v okvirni direktivi pojem „prizadete osebe“ ni opredeljen, ga je treba preučiti ob upoštevanju sodne prakse Sodišča. Sodišče je v sodbah Tele2 Telecommunication, Arcor in T-Mobile Austria preučilo tri pogoje, da bi ugotovilo, ali je podjetje prizadeto v smislu člena 4(1) okvirne direktive in ali ima pravico do pritožbe zoper odločbo, obravnavano v posamezni zadevi.
- 7 Ti trije pogoji, ki jih je treba dodatno razložiti v okviru postopka pred predložitvenim sodiščem, so, prvič, da je zadevno podjetje podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja ali storitve in ki konkurira podjetju ali

podjetjem, na katera je naslovljena odločba organa; drugič, da je nacionalni regulativni organ odločbo sprejel v okviru postopka, katerega cilj je varstvo konkurence, in tretjič, da zadevna odločba vpliva ali bi lahko vplivala na položaj prvega podjetja na trgu.

- 8 S prvim vprašanjem se želi razjasniti, ali je status konkurenta dokazan, kadar druga članica skupine podjetij, ki jo nadzoruje podjetje, ki želi vložiti pritožbo, opravlja dejavnost ponudnika elektronskih komunikacijskih storitev na upoštevnem trgu, vendar tožeča stranka te dejavnosti ne opravlja in ima infrastrukturo le prek svoje madžarske hčerinske družbe.
- 9 Poleg tega se postavlja vprašanje, ali je treba za ugotovitev statusa konkurenta preučiti, v kakšnem obsegu tožeča stranka in podjetje pod njenim nadzorom tvorita gospodarsko enoto. Tako načelo, navedeno v točki 31 sodbe Sodišča v zadevi Assitur, v skladu s katerim imajo lahko skupine podjetij različne oblike in cilje, pri čemer ni nujno izključeno, da imajo podrejena podjetja pri oblikovanju svoje trgovske politike in gospodarskih dejavnosti določeno stopnjo neodvisnosti, kot tudi merila preučitve, določena v točkah od 27 do 29 sodbe Sodišča v zadevi Specializuotas transportas, se lahko upoštevajo po analogiji, da se ugotovi narava dejanskega razmerja, ekonomskega in nadzornega, med tožečo stranko in družbo DIGI Kft.
- 10 Predložitveno sodišče meni, da ker se zadeve v zvezi s konkurenčnim pravom Unije, ki jih je tožeča stranka navedla v svojih trditvah in zadevajo omejevalne sporazume, nanašajo na pripisovanje odgovornosti, na njihovi podlagi ni mogoče na splošno trditi, da čeprav je skupina s pravnega vidika sestavljena iz več različnih pravnih oseb, jo je v smislu konkurenčnega prava mogoče šteti za eno samo „podjetje“.
- 11 Nasprotno pa je treba cilj člena 4(1) okvirne direktive, in sicer zagotavljanje pravic podjetja, ki ga je prizadela odločba nacionalnega regulativnega organa, razumeti tako, da se nanaša na trg, na katerega se nanaša odločba, ne da bi se raztezal na celotno skupino podjetij. Sodišče mora odločiti, ali mora biti podjetje, da bi se štelo za konkurenta v smislu člena 4(1) okvirne direktive, neposredno prisotno na trgu ali pa zadostuje, da je prisotno posredno prek hčerinske družbe.
- 12 Predložitveno sodišče prav tako dvomi, ali zgolj dejstvo, da je tožeča stranka predložila ponudbo med postopkom dražbe, zadostuje kot dokaz njenega dejanskega namena vstopa na trg. Ker je družba DIGI Kft. prisotna na trgu kot ponudnik storitev in ker je vlagala v lansiranje storitev 5G, naj ne bi bilo razumno tržno ravnanje, da bi tožeča stranka želela vstopiti na trg ponudnikov storitev kot konkurentka svoje hčerinske družbe z visokimi investicijskimi stroški, ki jih to prinese.
- 13 Predložitveno sodišče ob upoštevanju člena 8(2) okvirne direktive in člena 7(1)(a) Direktive o odobritvi meni, da postopek javnega razpisa za dodelitev pravice do uporabe frekvenc, kakršen je postopek dražbe iz spora o glavni stvari, izpolnjuje

pogoj, da je nacionalni regulativni organ sprejel odločbo v okviru postopka, katerega namen je varstvo konkurence. Ker je postopek dražbe iz postopka v glavni stvari postopek javnega razpisa, v zvezi s katerim Sodišče še ni razlagalo člena 4 okvirne direktive, mora Sodišče odgovoriti na drugo vprašanje za predhodno odločanje. Poleg tega je treba spor o glavni stvari preučiti tudi z vidika tega, ali se lahko z odločitvijo organa doseže cilj varstva konkurence v razmerju do tožeče stranke.

- 14 Iz analize prejšnje sodne prakse Sodišča (sodb Tele2 Telecommunication, Arcor in T-Mobile Austria) ni razvidno, ali minimalni morebitni vpliv na položaj podjetja na trgu zadostuje za to, da se ga opredeli kot prizadeto podjetje v smislu člena 4(1) okvirne direktive, ali pa je treba preučiti posebnosti konkretnega primera, vključno s konkretnimi učinki odločbe na tržni položaj podjetja, ki jo namerava izpodbijati, in verjetnostjo njihovega nastanka. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče prosi, naj ga usmeri glede dokaznega standarda, ki ga lahko zahteva od tožeče stranke, da ugotovi učinek odločbe na njen položaj na trgu z namenom utemeljitve njene aktivne legitimacije.
- 15 Sodišče je v sodbi Tele2 Telecommunication pojasnilo, da pravice strank v upravnem postopku ne spadajo na področje uporabe okvirne direktive. Iz tega sledi, da obstoj ali prenehanje pravice tožeče stranke biti stranka v upravnem postopku ni pomembno za vprašanja, postavljena v okviru tega postopka predhodnega odločanja.
- 16 V zvezi s četrtem vprašanjem predložitveno sodišče meni, da je pravica do učinkovitega pravnega sredstva, zagotovljena s členom 47 Listine o temeljnih pravicah, morda kršena tudi zato, ker lahko gospodarski subjekti, tudi z zlorabo, ovirajo ali preprečijo izvršitev odločitev organa z vložitvijo tožb pri sodiščih, pri čemer nimajo nobenega dejanskega neposrednega pravnega interesa, s čimer se posega ravno v učinkovitost lojalne konkurence na trgu. Glede na navedeno je razlaga Sodišča nujna za ugotovitev, kako se glede na pravico do učinkovitega pravnega sredstva, zagotovljeno s členom 47 Listine o temeljnih pravicah, kar najbolj učinkovito uporablja člen 4(1) okvirne direktive s tehtanjem interesov vseh strank, tako naslovnikov odločitve kot podjetja, ki namerava uresničevati pravico do pritožbe.